

Beyträge zur Critik

der

Feuerbachischen Theorie

über die

Grundbegriffe des peinlichen Rechts

von

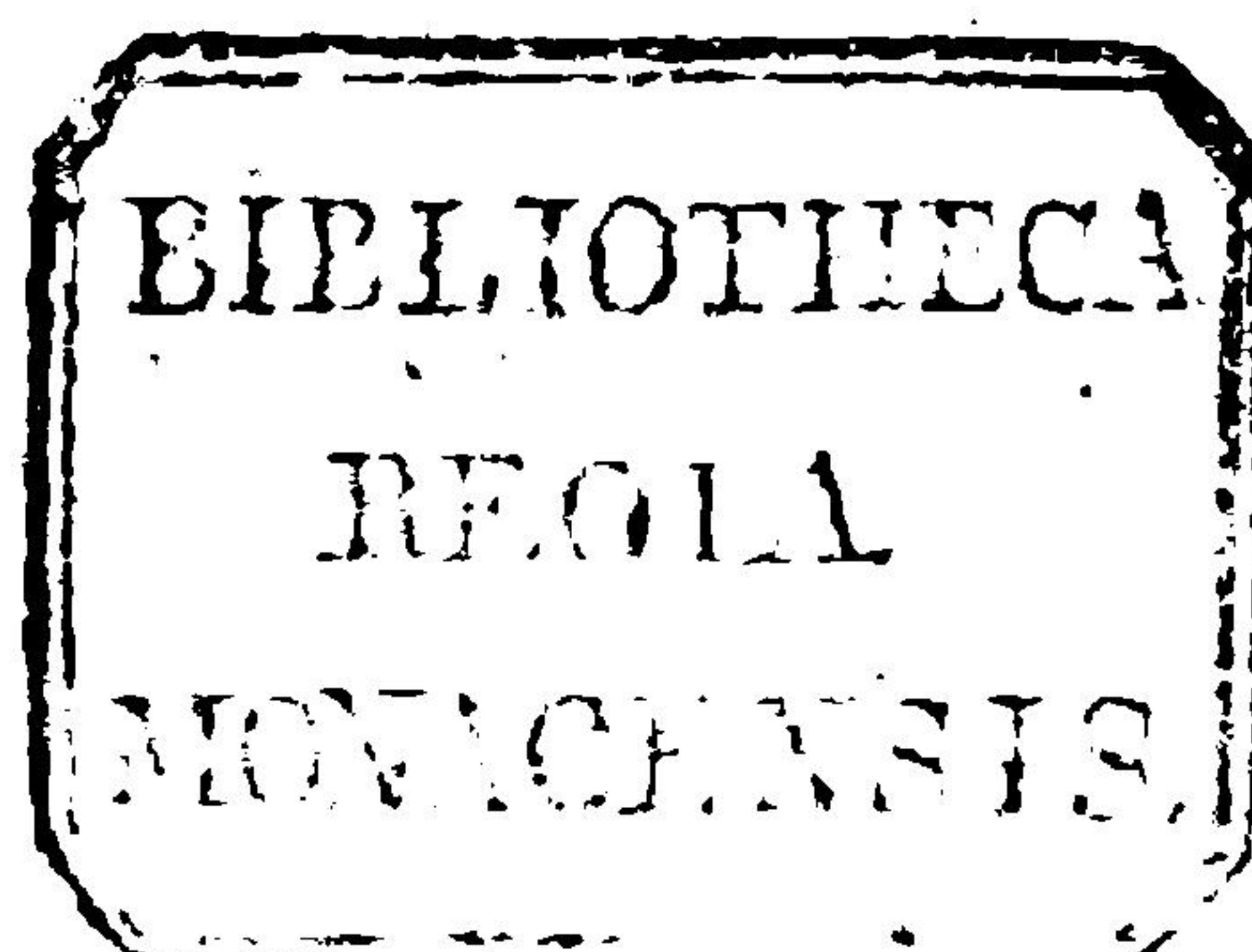
Anton Friedrich Justus Thibaut

ordentlichem Professor des Rechts in Kiel.

Hamburg

bey Friedrich Perthes.

1802.



Dem Herrn

Paul Johann Anselm Feuerbach

**ordentlichem Professor des Rechts
in Jena.**

Wenige Tage nach Vollendung dieser Blätter, welche ich Ihnen hiedurch mit der innigsten Hochachtung widme, erhielt ich die Nachricht, daß ich vielleicht so glücklich seyn könne, als Ihr College nach Jena berufen zu werden. Dieß veranlasste mich denn natürlich zu dem Entschluß, meine Arbeit bis zur ausgemachten Sache unbenutzt liegen zu lassen.

Seitdem es entschieden ist, daß ich nach Jena gehe, bin ich mehrmals mit mir darüber im Streit gewesen, ob es nun nicht besser sey, meine Arbeit ganz

zu unterdrücken, oder ob ich sie, mit
oder ohne Nennung meines Namens,
herausgeben solle? Nach mancherley
Ueberlegungen behielt der gute Geist
die Oberhand, und ich entschloß mich,
meine Ideen über Ihr System dem
Publico frey und offen vorzulegen.
Denn warum hätte ich die, freylich
sehr wahrscheinlichen Klagen über Ver-
letzung der academischen Etiquette
fürchten sollen, da feindselige Absich-
ten weit von mir entfernt sind, und da
Sie bereits so überzeugende Beweise
gegeben haben, daß abweichende wis-

*senschaftliche Begriffe Ihr Herz der
Freundschaft nicht verschließen? —
Während dieser Vorsatz zur Reise
gedieh, erfolgte Ihre Berufung nach
Kiel, und damit war denn jedes Hin-
derniß, welches in den Augen gewöhn-
lich denkender Menschen der Heraus-
gabe dieser Blätter hätte entgegenstehen
können, aus dem Wege geräumt.*

*Bin ich nicht so glücklich, Sie von
der Wahrheit meiner Ideen zu über-
zeugen, und beweisen Sie mir, daß
falsche Ansichten mich täuschen: so
werde ich mit der größten Bereitwillig-*

keit und Freude ganz zu Ihrer Parthey
übertreten : denn die Sache, worüber
wir streiten, liegt mir wahrhaft am
Herzen, und meine Achtung gegen Sie
und Ihre Verdienste ist zu groß, als
dass kleinliche Leidenschaften mich
abgeneigt machen könnten, durch Sie,
dem ich so viel verdanke, mich eines
Irrthums überführen zu lassen.

Kiel den 20sten Jan. 1802.

A. F. J. Thibaut.

V o r e r i n n e r u n g .

Für die Leser und Beurtheiler dieser Blätter muß ich hier zweyerley bemerken: erstlich, daß meine Arbeit schon über ein halbes Jahr vollendet ist, und zweytens, daß es keineswegs meine Absicht war, etwas vollständiges und detaillirtes über alle Grundbegriffe des peinlichen Rechts zu liefern. Das erste führe ich nur an, damit man mich nicht eines Plagiats, oder des schriftstellerischen Egoismus, welcher alte Gedanken

durch Wiederholung überzeugend zu
machen glaubt, beschuldigen möge,
wenn etwa ein anderer (wie ich nicht
weiß) seit Vollendung meiner Schrift
öffentlich mir zuvorgekommen seyn
sollte. Warum ich das Zweyte sage,
ergibt sich, ohne mein Erinnern, von
selbst.

A. T.

Die von Herr *Feuerbach* in den letzten Jahren aufgestellte Theorie der Grundwahrheiten und Grundbegriffe des peinlichen Rechts ist so reich an neuen und fruchtbaren Ansichten, so abgewogen und durchdacht in allen ihren Theilen, und mit einer so seltenen Schärfe und Gewandheit des Geistes durchgeführt, daß die, welche sich bisher in diesem Fach besonders ausgezeichnet zu haben glauben, allem Vermuthen nach nicht abgeneigt seyn werden, dem Urheber dieser Theorie, wenigstens gleich nach ihnen selbst, unter den Bearbeitern des peinlichen Rechts einen der ersten Plätze einzuräumen.

Gewiß würde es eine der auffallendsten und unerhörtesten Erscheinungen seyn, wenn ein so reichhaltiges und eingreifendes System sogleich in seiner ersten Anlage durchaus allen

Zweifeln und Einwendungen widerstände; wenn es nicht wenigstens Mißverständnisse, und das Bestreben, dieß oder jenes hinzu zu thun, veranlafste. Unbedingtes Lob, als das gewöhnliche Product leidenschaftlicher Vorliebe, und unüberlegten Eifers, kann daher selbst dem Verfasser jener Theorie nicht das angenehmste seyn, und ich halte mich überzeugt, daß Herr F. den Angriffen wohl denkender Gegner mit Freude und Verlangen entgegensehen wird.

Da ich bisher als Schriftsteller nicht im peinlichen Recht gearbeitet, und also nichts zu bereuen und zu vertheidigen habe; da ich mit Herr F. nicht in dem entferntesten persönlichen Verhältniß stehe; und da es in einer so unendlich wichtigen Sache doppelt die Pflicht eines jeden ist, seine Zweifel und Einwendungen nicht in sich zu verschließen: so glaube ich meine Gedanken über jene Theorie hiemit dem Publico unbedenklich vorlegen zu können. Wenn ich dieß nicht in dem so oft gerühmten

bescheidenen Ton thue, und die Miene mache, als sey ich wirklich recht innig von der Wahrheit meiner Ideen durchdrungen: so bitte ich das Publicum, welches an der ängstlichen Manier Gefallen findet, meiner Lebhaftigkeit zu verzeihen, und nicht zu glauben, daß es mir besonders am Herzen liege, in diesem Kampf für mich den Sieg zu erringen. Niemand wird bereitwilliger, als ich, seyn, sich eines bessern belehren zu lassen, und jede Berichtigung meiner Ideen soll mit der wärmsten Dankbarkeit von mir benutzt und anerkannt werden.

Herr F. hat über die wichtigsten Grundbegriffe des peinlichen Rechts im Wesentlichen folgende Theorie aufgestellt. *)

*) nämlich in verschiedenen Abhandlungen in der Bibl. für peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, in der Revision des peinl. Rechts, in der Schrift: über die Strafe als Sicherungsmittel, und endlich in dem Lehrbuch des peinl. Rechts. Die Inauguralschrift des Verfassers war ich nicht bemüht, mit anzuschaffen, da sie durch die Revision wohl gewiß entbehrlich gemacht ist.

»Der Begriff der *Strafe* läßt sich nur aus dem Sprachgebrauch entwickeln, und zwar dem gemeinen, da das Wort: *Strafe* kein Kunstausdruck ist. Die Philosophie kann nur lehren, ob der so gefundene Begriff rechtliche Realität habe, oder nicht?«

»Forscht man auf diesem Wege nach der Bedeutung jenes Wortes, so wird man leicht gewahr, daß *Strafe* ein *Uebel* bedeutet, welches um begangener gesetzwidriger Handlungen willen einem Subject zugesügt wird. Die *Strafe* ist also unterschieden erstlich von *Züchtigung*, und zweytens von *Vertheidigung*, sowohl gegen angefangene, als künftige Rechtsverletzungen. Denn durch diese wird nie ein Uebel bloß wegen einer vergangenen Handlung zugesügt.«

»*Bürgerliche Strafe* ist diejenige, welche von der bürgerlichen Gesellschaft den Bürgern zugesügt wird. Dieser Begriff ist aber noch zu unbestimmt, und muß, außer den Gattungsmerkmalen, noch besondere wesent-

liche Prädicate haben. Der Sprachgebrauch kann hierüber nicht belehren, weil damit zugleich eine *Rechtsfrage* verbunden ist, nämlich die: wie muß das Uebel beschaffen seyn, welches die bürgerliche Gesellschaft zufügen kann? Die Natur und die Rechte des Staats müssen also die Frage beantworten. «

» Die bürgerliche Strafe muß einen Rechtsgrund haben, und dieser liegt in dem Rechte der Sicherung. Der Zweck des bürgerlichen Vereins macht es nothwendig, *dass überhaupt keine Beleidigungen im Staate geschehen.* Als Mittel zur Erreichung dieses Endzwecks sind physische Hindernisse nicht allein zureichend. Der Regent muß auch auf das Begehrungsvermögen der Bürger wirken, und zwar zuerst dahin, *dass die Bürger keine rechtswidrige Neigungen haben.* Allein die Staatsgewalt wird diesen Endzweck nicht ganz erreichen. Ihre zweyte Sorge muß demnach seyn, *psychologisch zu verhindern, dass wer unbürgerliche Neigungen hat, sich nach die-*

sen Neigungen bestimme. Dieß geschieht, wenn jeder Bürger gewifs weiß, daß auf die Uebertretung ein größeres Uebel folgen werde, als dasjenige ist, welches aus der Nichtbefriedigung des Bedürfnisses nach der Handlung entspringt. Diese Ueberzeugung kann nur dadurch bewirkt werden, daß die Verknüpfung des Uebels mit dem Verbrechen durch ein Gesetz angedroht wird. Der Zweck des Strafgesetzes ist demnach Abschreckung; der Grund der Zufügung der Strafe hingegen zunächst Realisirung der Vorschrift des Gesetzes.«

»Der Zweck der bürgerlichen Strafe kann nicht seyn *moralische Besserung* oder *Vergeltung*, denn darauf erstreckt sich die Gewalt und das Recht des Staates nicht. Eben so wenig kann durch die Strafe die Abhaltung des Verbrechers von künftigen Vergehungen (*Prävention*) intendirt werden. Denn insofern dieß der Zweck ist, hört das Mittel auf, Strafe zu seyn. Auch gibt es zu einer solchen

Prävention keinen Rechtsgrund. Die Begehung eines Verbrechens gibt keine Gewissheit für ein künftiges Verbrechen. Ein ungewisser Rechtsgrund kann aber nicht sogleich ein Recht erzeugen. Auch kann man nicht *Ab-schreckung anderer* zum Zweck der Strafe machen. Denn der Mensch würde dann widerrechtlich als Mittel behandelt.«

»Der Begriff der bürgerlichen Strafe ist also folgender: *ein vom Staat wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügtes, durch ein Strafgesetz vorher angedrohtes Uebel.* Hieraus folgt nun

1) bürgerliche Strafe kann nur aus und nach einem Strafgesetz verhängt werden ;
 2) der Staat kann nur Rechtsverletzungen als solche strafen ; 3) die bürgerliche Strafe ist verschieden a) von der *Rache*, da diese ohne einen rechtlichen Grund ausgeübt wird ; b) von der *Privatstrafe*, welche nur abusive Strafe genannt wird, da sie eine Art des Schadens-

ersatzes ist, und nicht vom Staat, sondern von Privatpersonen gefordert wird.«

Die *Imputationslehre* beschäftigt sich mit den Gründen der Strafbarkeit, also mit dem Problem: *welches sind die nothwendigen Merkmale einer Handlung, aus welchen die äußere Strafbarkeit derselben erkannt wird?* Diese Frage zerfällt wieder in zwey andere, nämlich: welches sind die Gründe der Strafbarkeit überhaupt? und welches sind die Gründe der Grade der Strafbarkeit? Die erste Frage ist sowohl für bestimmte als unbestimmte Strafgesetze von gleicher Wichtigkeit, so wie unbestritten die Lehre von den Graden der Strafbarkeit bey unbestimmten Gesetzen zur Anwendung kommt. Allein findet sie auch bey bestimmten Strafgesetzen Statt? Dieß muß verneint werden. Kein allgemeines Gesetz berechtigt dazu überhaupt, und ohne ein solches ist Milderung oder Schärfung dem Wesen eines bestimmten Strafgesetzes grade zuwider. Eine willkührliche Milderung der-

selben findet nur, in einigen Fällen Statt, nämlich wenn nicht der ganze Thatbestand eines Verbrechens vorhanden, oder der Verbrecher ein minor ist, oder durch die Staatsgewalt schon andre unverschuldete Uebel erlitten hat.

1) Die *Gründe der absoluten Strafbarkeit* sind theils *objective*, theils *subjective*. Der *objective Grund* der Strafbarkeit überhaupt ist die Existenz der Thatsache, welche unter dem Gesetz enthalten ist. In Ansehung der *subjectiven Gründe der absoluten Strafbarkeit* hat man bisher fast allgemein behauptet, daß man diese in der *Freyheit* des Menschen suchen müsse. Allein diese Theorie ist grundlos. Wir erscheinen uns zwar im Bewußtseyn als frey, dieß ist aber kein Beweis für die Existenz der Freyheit. Soweit der Mensch Gegenstand des Erkenntnißvermögens ist, erscheint er uns als Naturwesen, dessen Handlungsweise nothwendig ist, und von dieser Seite kann also die Existenz der Frey-

heit nicht erwiesen werden. Das Sittengesetz in uns nöthigt uns zwar eine Freyheit anzunehmen; dieser Beweis reicht aber nicht weiter, als das Sittengesetz, und die Freyheit muß daher für das äußere Recht als nicht-existirend betrachtet werden. Wäre jedoch der Freyheitsbegriff bey Rechtsgesetzen überhaupt zu gebrauchen, so ist diess doch nicht der Fall in Ansehung des Strafrechts. Denn die Strafe soll ja auf das Subject wirken, daß aber die Freyheit durch etwas determinirt werde, ist ein Widerspruch. «

» Eben so wenig kann *Willkühr*, d. h. das Vermögen, sich, nach vorgängiger Wahl, durch Begriffe zu Realisirung des Gegenstandes einer Vorstellung zu bestimmen, als Grund der absoluten Strafbarkeit angesehen werden, wie einige thun. Ein Mensch, welcher aus thierischem Beghren handelt, ist gleichfalls, als gefahrdrohend, strafbar, auch würden, nach jener Theorie, wie doch die Anhänger derselben nicht thun, alle Handlungen, welche aus

Leidenschaft geschehen, nicht imputabel seyn. «

»Die Frage: welches sind die in dem Subject liegenden Gründe der Strafbarkeit? muß offenbar aus der *Natur der Strafe* beantwortet, und danach die Regel aufgestellt werden: daß nur die Eigenschaft eines Subjects Strafbarkeit begründet, welche das Strafgesetz seiner Natur nach nothwendig voraussetzen muß. Da nun das Strafgesetz eine rechtswidrige That durch Aufhebung der gesetzwidrigen Triebfeder verhindern soll, so ergibt sich der Grundsatz: daß die Zufügung der Strafe unmöglich ist, wenn durch Eigenschaften der Person die Unmöglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet wird. Die Bedingungen der Imputativität sind hienach: 1) Bewußtseyn der Strafbarkeit der Handlung, und 2) Möglichkeit des Einflusses der Vorstellung von der Strafbarkeit auf die Unterlassung der That. «

II) Die Gründe der *Grade der Strafbarkeit*, welche bey unbestimmten Strafgesetzen zur Anwendung kommen, muß der Richter, als Diener des Gesetzes, in den vom Gesetzgeber adoptirten Principien suchen. Diese Gründe können seyn a) *Analogie der Gesetze*. Allein hievon ist bey unbestimmten Strafgesetzen kein Gebrauch zu machen. Denn der Schluß von einer bestimmten Strafe macht die *ex analogia* gewählte Strafe zu einer bestimmten, bey unbestimmten Strafen aber sollen die *besonderen Umstände* das Urtheil des Richters leiten. Es bleibt also dem Richter nichts weiter übrig, als *der Geist der Gesetzgebung überhaupt*, d. h. er muß in concreto die Gründe der Strafbarkeit befolgen, welche den Gesetzgeber in abstracto leiteten. Da nun der Grund aller bürgerlichen Strafen die *Gefahr für den rechtlichen Zustand*, und die Strafe nur insofern gerecht ist, als sie dazu dient, die Gefahr abzuwenden, so gilt der Grundsatz: je größer die Gefahr für den

rechtlichen Zustand ist, desto größer ist die äußere Strafbarkeit. «

» Die Gefahr liegt in der Handlung. Diese kann betrachtet werden

1) *an sich* (objective Strafbarkeit). In diesem Betracht ist sie um so strafbarer, je wichtiger das Recht ist, welches sie kränkt, oder je mehr Rechtsverletzungen sie enthält.

2) *In Beziehung auf den Handelnden.* Hier stellt man nun gewöhnlich die Regel auf: je weniger die Freyheit durch Naturkräfte bestimmt ward, desto größer ist die Strafbarkeit; je mehr sie durch Naturhindernisse beschränkt war, desto geringer ist sie. Allein da durch die Stärke der sinnlichen Triebfedern die Gefahr vermehrt wird, und jene Theorie ganz irrig von dem moralischen Standpunkt ausgeht, so muß jene Regel grade umgekehrt, und die Strafe erhöht werden, je intensiv stärker, eingewurzelter und umfassender die Triebfeder war. «

Ich verkenne gewiß nicht das viele Vortreffliche, was in dieser Theorie, so wie in manchen andern, absichtlich von mir unberührt gelassenen Erörterungen des Verfassers, enthalten ist. Ich bin mit Herr F. vollkommen überzeugt, daß ein vernünftiges Criminalrecht nur allein von dem Hauptgrundsatz der Nöthigung durch psychologischen Zwang ausgehen kann *); daß der Zweck jedes Strafgesetzes Abschreckung, eine Strafe zur Prävention und Abschreckung andrer aber widersprechend ist; daß der moralische Gesichtspunkt im peinlichen Recht der Natur desselben gänzlich widerstreitet; auch stimme ich mit der innigsten Ueberzeugung dem bey, was Herr F. über die bisher gebräuchlich gewesene Milderung bestimmter Strafgesetze sagt. Allein dennoch kann ich mich, weder in philosophischer Hinsicht, noch auch als positiver Jurist, unbedingt

*) Daß sich alles daraus bestimmen lasse, glaube ich freylich nicht, wie die folgenden Erörterungen ergeben werden.

in allen Theilen zu der Theorie des Verfassers bekennen. Nach meiner Ueberzeugung liebt sich diese Theorie, so wie sie jetzt von Herr F. entwickelt ist, in manchen Theilen durch sich selbst auf; sie widerspricht in andern Punkten den Vorschriften des positiven Rechts, und leitet, wenn sie mit voller Consequenz durchgeführt wird, zu manchen Resultaten, denen eine weise Gesetzgebung, welche die wirkliche Welt, und den Zweck des Ganzen nicht aus dem Auge verliert, nie unbedingt ihren Beyfall wird ertheilen können. Das ist meine subjective Ueberzeugung! Es soll mir wahrlich nicht leid seyn, wenn man mich auch der kleinen Ehre beraubt, an einem so vorzüglichen System hin und wieder etwas zu berichtigen.

Zuvörderst kann ich mit dem Verfasser in Ansehung der Bildung des Begriffs einer *bürgerlichen Strafe* in mehr als einem Betracht nicht gleicher Meynung seyn. Die Philosophie, welche nur Principien aufstellen und Begriffe beurtheilen soll, hat keine Befugniss, die Be-

deutung eines Wortes zu bestimmen, am wenigsten aber, den Sinn desselben so zu verbilden, daß es unmöglich wird, ein Wort zu den verschiedenen Zwecken, für welche es erfunden ward, zu gebrauchen. Die Definition des Verfassers: bürgerliche Strafe ist ein vom Staat wegen einer begangenen Rechtsverletzung zugefügtes, durch ein Strafgesetz angedrohtes Uebel, thut aber offenbar dem Sprachgebrauch Gewalt an, und überschreitet die logische Regel, daß eine Definition nur das genus proximum, und die differentia specifica ausdrücken darf. Strafe überhaupt ist das einer Person für eine unerlaubte That zugefügte Uebel. Das specificum in *bürgerlicher* Strafe besteht bloß und allein darin, daß sie ein Product des bürgerlichen Vereins, daß sie positiv ist. Dadurch ist der *Begriff* der bürgerlichen Strafe vollständig erschöpft. Nimmt man in den Begriff nun noch das Merkmal: durch ein Strafgesetz angedroht, auf, so ist dadurch gar kein Merkmal der bürgerlichen

Strafe angegeben, sondern vielmehr die Frage beantwortet: welche bürgerliche Strafe ist gerecht? wodurch es denn ganz unmöglich gemacht wird, die bürgerlichen Strafen in gerechte und ungerechte einzutheilen. Hätte Herr F. bey dieser Art, Begriffe zu bilden, sich consequent bleiben wollen, so würde er seine Definition noch weit prägnanter haben machen, und z. B. dem Worte Uebel auch hinzufügen müssen: ein zur Unterdrückung der gesetzwidrigen Triebfeder vollkommen paßliches Mittel u. s. w. — Aus denselben Gründen muß aus der Definition das Merkmal: Rechtsverletzung ganz wegbleiben, da der Staat, sey es auch ohne gerechten Grund, Handlungen bestrafen kann, welche nicht entfernt Rechtsverletzungen sind. Auch sehe ich nicht ein, wie sich sagen läßt, die Privatstrafe sey von der bürgerlichen Strafe verschieden, und werde nur abusive Strafe genannt. Warum das? Wenn sie Strafe, d. h. nicht bloß Schadensersatz ist, wie die actiones mere poenales bey

den Römern auch unleugbar waren, so ist sie ja offenbar nur eine *Unterart* der bürgerlichen Strafe, und eine *species coordinata* der bürgerlichen öffentlichen Strafe. Wer sie dafür nicht anerkennen kann, muß vorher, wider logische Regeln, ein Merkmal der öffentlichen Strafe mit in den Begriff der bürgerlichen aufnehmen.

Doch diese Erinnerungen sind nicht so erheblich, da aus jenen Fehlern der Definition schwerlich ein practisch wichtiger Folgesatz abgeleitet werden kann. Desto wichtiger aber ist es, wenn Herr F. zum Wesen eines bürgerlichen Verbrechens eine *Rechtsverletzung* erfordert, und dieß dahin versteht, daß ohne Verletzung eines Rechts keine bürgerliche Strafe angewandt werden könne. Sonderbar, und mir fast unbegreiflich sind hierüber die Ideen des Verfassers. » Es ist (heißt es in dem Lehrb. des peincl. R. §. 40) kein Verbrechen vorhanden, 1) wenn der Berechtigte die seinem Recht widersprechende und durch ein

Strafgesetz bedrohte Handlung ausdrücklich erlaubt; II) wenn die Handlung einem Rechte widerspricht, dessen die Person, gegen welche die Verletzung gerichtet war, durch den Staat verlustig erklärt worden ist.» Dabey bemerkt

der Verfasser in ein Paar Noten, und zwar

ad I) »Ein homicidium in volentem commis-

sum ist als Verbrechen eben so undenkbar, als

eine injuria in volentem commissa. Ueber die

Consequenz unsrer Criminalisten! Sie nennen

es keinen Diebstahl, wenn einer dem andern

seine Sache mit dessen Einwilligung wegnimmt,

aber ein Mord, eine Injurie soll gleichwohl an

dem Einwilligenden begangen werden können!

ad II) An einem Infamen kann keine Injurie,

an einem Menschen, der zum Tode verdammt

ist, kein Mord begangen werden. Der letzte

verdient bloß eine Polizeyahnung, weil er

die Polizeyeinrichtung des Staats, vermöge

welcher ein Verbrecher nur durch öffentliche

Personen hingerichtet werden kann, verletzt

hat.» Aus diesen Grundsätzen folgert denn

auch der Verfasser §. 43. *Dafs für Deutschland kein Verbrechen begangen werden könne an denjenigen, die keine Reichsbürger sind, und ausserhalb Deutschlands Grenzen verletzt werden.*

Nach meiner Einsicht sind unsre bisherigen Criminalisten hier consequenter gewesen, als Herr F. selbst. Dafs sie ein homicidium in volentem commissum annahmen, hatte den ganz natürlichen Grund, weil nach ihren Begriffen Niemand seinem Leben entsagen kann, und also sein velle $\equiv$ o ist. Herr F. meynt nun zwar, ein homicidium in volentem commissum sey undenkbar, weil jeder seinem Recht entsagen könne; allein wie harmonirt dieß mit der nachherigen eignen Aeußerung des Verfassers, dafs (wie es §. 276 heisst) das Recht der freyen Disposition über das Leben mit dem Eintritt in den Staat aufhöre, und also Selbstmord unerlaubt sey? — Eben so wenig verdienen die Vorgänger des Verfassers Tadel, wenn sie es keinen Diebstahl nennen, sofern

- Jemand eine Sache mit Einwilligung des Eigenthümers zu sich nimmt. Der Grund ist ganz einfach, weil das: invito domino zum *Begriff* des Diebstahls gehört *), die Strafe des Diebstahls aber nur den Dieb treffen kann. Woher der Verfasser den Satz, daß an einem Infamen keine Injurie begangen werden könne, rechtfertigen will, sehe ich auch nicht ein. Daß man einem Infamirten keine Injurien zufügt, wenn man ihn des Verbrechens, warum er verurtheilt ist, beschuldigt, sagen die Gesetze wohl; daß er aber durch Infamie ganz der Verachtung preis gegeben werde, daß man ihn ungestraft in allem Betracht schimpfen, lästern, verleumden könne, davon findet sich wohl nirgend eine Spur. Was Herr F. von der Ermordung eines zum Tode Verurtheilten sagt, läßt sich auch juristisch nicht vertheidigen. Das Todesurtheil tödtet den Menschen nicht, sondern sagt nur so viel, als: du trittst nun

*) §. 8. J. de obl. quae ex delict. L. 46. §. 8.
L. 91. de furt.

mit dem *Staat* in das Verhältniß, daß er dir dann oder dann das Leben nehmen kann. So wie überhaupt eine *exceptio, de jure tertii* nach den Gesetzen nicht statt findet, eben so unzulässig ist auch hier das Berufen des Mörders auf die Rechte des Staats, zumal da es ja vor dem Tode des Delinquenten nie gewiß ist, ob nicht durch eine Begnadigung des Regenten das Leben desselben erhalten werden wird.

Ueßerhaupt aber ist der Grundsatz des Verfassers: nur Rechtsverletzungen können gestraft werden, zu verwerfen. Der Regent soll freylich nur Strafen drohen, um Rechtsverletzungen zu verhüten; allein muß deshalb nothwendig jede verbotene Handlung eine Rechtsverletzung seyn? Es gibt ja viele Handlungen, welche an sich keine Rechtsverletzung enthalten, aber dergleichen unmittelbar oder mittelbar veranlassen können, wie z. B. Rauchen auf der Straße, Sodomie u. s. w. — Da nun solche Handlungen dem Staatszweck im

Allgemeinen nicht zuträglich sind, so kann der Gesetzgeber sie auch bey Strafe untersagen. Ob nun der Gesetzgeber eine Handlung als unmittelbare Rechtsverletzung, oder als Veranlassungsgrund künftiger Rechtsverletzungen habe untersagen wollen, darüber hat der Richter im Zweifel kein Recht zu entscheiden, und es muß also nothwendig im Ganzen folgender Grundsatz angenommen werden: *wenn das Gesetz eine Handlung unter Androhung einer Strafe verbietet, so muß die Handlung, auf welche die gesetzlichen Merkmale passen, schlechthin gestraft werden, sie mag nun Rechte einer Person verletzen, und mit Einwilligung des Verletzten geschehen seyn, oder nicht.*

Diesem, wie mir scheint, so einleuchtend richtigen Grundsätze zufolge würde es denn gar keinen Zweifel leiden, daß wenn der Regent bey der Vorschrift: Injurien sollen verboten seyn, ein *inquisitorisches* Verfahren

gestattete, der Gemeinplatz: *volenti non fit iniuria* gar keine Anwendbarkeit finden würde. Jetzt, da nur der Beleidigte als Kläger auftritt, und Niemand sich über die Folgen seiner culpa beschweren kann, verhält sich freylich die Sache anders. Eben so ist durch jenen Grundsatz bewiesen, daß ein in *territorio alieno* an einem Fremden begangener Mord, in dem *territorio*, wo der Mörder Unterthan ist, allerdings nach den Gesetzen dieses *territorii* bestraft werden kann, wenn hier die Vorschrift allgemein dahin lautet: Niemand soll einen Menschen ermorden. Der Einwand des Verfassers (§. 43. not. *), daß die Verbindlichkeit zu strafen dem Staat obliege, dessen Bürger verletzt worden sey, genügt in mehrerem Betracht nicht. Durch die Rechte des Richters jenes *territorii* werden ja die Pflichten des Richters dieses Landes nicht aufgehoben; auch gibt es Fälle, wo der Mörder gar nicht unter die Gewalt eines fremden *territorii* gezogen werden kann, wie z. B. wenn ein Franzose

einen Engländer auf offenem Weltmeer das Leben nimmt, oder wenn das in territorio alieno begangene Verbrechen nach den hier geltenden Gesetzen ganz straflos ist,

Zur Bestätigung dieser Ideen kann ich auch eigne Aeufserungen von Herr F. wider ihn selbst benutzen. »Nur der Gesetzgeber, heisst es im 2ten B. der Revision S. 14, kann eine rechtswidrige Handlung zu einer in concreto strafbaren Handlung machen; hat er eine That, wenn sie auch eine Läsion seyn sollte, nicht mit Strafen bedroht, so kann sie auch kein Richter bestrafen; hat er aber eine That, wenn sie gleich keine Läsion wäre, und ihre Bestrafung der Vernunft widersprechen sollte, einem Strafgesetz unterworfen, so darf sie der Richter nicht von der Strafe ausnehmen, und blofs darum, weil ihre Bestrafung der Philosophie des Criminalrechts nicht gemäfs ist, ungestraft lassen.« Aehnliche Aeufserungen finden sich a. a. O. S. 23. 24.

Gegen die Theorie des Verfassers über die Gründe der *absoluten Strafbarkeit* erinnere ich folgendes :

1) Es ist überhaupt auffallend, und gewiß nicht zu rechtfertigen, daß Herr F. bey seinem Versuch, die Freyheitstheorie aus der Wissenschaft des peinlichen Rechts zu verbannen, die positiven Gesetze auch nicht einmal einer Erwähnung gewürdigt hat. Gesetzt es läßt sich auch philosophisch demonstrieren, daß die Freyheit ein Unding, oder daß ihre Existenz nicht erweislich sey : — was kümmert dieß den positiven Juristen, sofern der Gesetzgeber selbst eine andre Ansicht der Sache gehabt hat?

Die Freyheit kündigt sich jedem, wie Herr F. selbst einräumt, durch das (vielleicht täuschende) Bewußtseyn an, und zwar so stark, daß, wie ich aus der Erfahrung weiß, selbst der entschiedenste Determinist im gemeinen Leben nie von dieser Vorstellungsart ablassen, und die Begriffe von Achtung und

Verachtung aufgeben kann. Da wir bisher keine Gesetzgebung gehabt haben, welche das Werk Eines philosophischen Kopfes gewesen wäre, da vielmehr unsre Criminalgesetze Theils nach und nach durch das Raisonnement vieler durch den gemeinen Verstand geleiteten Köpfe, Theils in Zeiten, wo man überhaupt nicht über Freyheit und Nothwendigkeit philosophirte, sich ausgebildet haben: so ist es schon gewissermahlen a priori erweislich, daß die Freyheitstheorie dem positiven Recht zum Grunde liegen muß.

Im Römischen Recht finden sich, wie jeder weiß, die Begriffe von Freyheit und Selbstthätigkeit überall, und dieß ist auch um so natürlicher, da die Philosophie, welche bey den Römern den mehrsten Beyfall fand, und besonders von Geschäftsmännern vorgezogen ward, — die stoische, — die Existenz einer absoluten Selbstthätigkeit in so weitem Umfange vertheidigte. Die Carolina erklärt sich freylich nirgend bestimmt über die Freyheits-

begriffe; allein da die Verfasser derselben nur bloß von der gemeinen Vorstellungsart ausgingen, so muß man denn auch die in derselben häufig vorkommenden Ausdrücke: mit Willen, fürsetzlich u. dgl. in dem Sinn verstehen, welcher ihnen im gemeinen Leben beygelegt zu werden pflegt.

Herr F. hat also durch seine philosophischen Demonstrationen die bisherigen Criminalisten, welche, wie Recht, ihre Philosophie dem Positiven unterordneten, nicht genügend widerlegt, und dem positiven Recht unleugbar Gewalt angethan.

Man könnte vielleicht einwenden: wenn auch das positive Recht in der Theorie von den Freyheitsbegriffen ausgehe, so könne doch der Richter in concreto bey Anwendung der Gesetze nie von diesen Begriffen Gebrauch machen, da die Freyheit einer Handlung in concreto nie erkennbar oder erweislich sey, mithin hier eben so wenig, wie bey der Hexerey, dem Verlassen eines Hauses aus Furcht

vor Gespenstern u. s. f. eine Subsumtion des Facti unter das Gesetz als möglich gedacht werden könne. Allein man kann diesem Einwande leicht aus dem Wege gehen. Die positiven Gesetze müssen so angewandt werden, wie sie es selbst wollen. Das Bewußtseyn ist ein psychologisches Factum, welches, wenn es auch täuscht, doch immer als existirend angenommen werden muß. Fordert nun ein Gesetz zur Anwendung einer Strafe Freyheit der Handlung, so heißt dieß nichts weiter, als: wenn der Thäter in der Lage war, daß er nach seinem Bewußtseyn die Handlung unterlassen konnte (welches denn der Richter wie jedes andre psychologische Factum durch Reflexion über sich selbst, und Grundsätze, welche die Beobachtung anderer ihn gelehrt hat, bestimmen muß): so soll das Gesetz zur Anwendung gebracht werden. Ob dann das erkennbare Bewußtseyn nicht durch Irrthümer veranlaßt sey? dieß ist eine Frage, womit sich der Richter, als Vollstrecker des Gesetzes nach

den Ideen des Gesetzgebers, gar nicht befassen kann und darf.

2) Wenn man die Begriffe von Freyheit aus dem peinlichen Recht verbannt, und den Bürger als bloßes Naturwesen behandelt wissen will: so folgt, daß der Richter jede Handlung als Product der physischen Nothwendigkeit betrachten muß, und daß von keinem Delinquenten gesagt werden darf, er habe die Handlung unterlassen können. Sehr bestimmt erklärt sich Herr F. selbst hierüber: »jede in concreto vorkommende Uebertretung, sie mag seyn, von welcher Art sie wolle, kann gar nicht zugerechnet werden, weil ein jedes Verbrechen, so wie jede Handlung und Willensbestimmung nur dadurch wirklich wird, weil die Triebfeder, welche zur That bestimmte, die von der Handlung zurückhaltenden Triebfedern überwunden und darum das Gegentheil schlechthin unmöglich war. Jede Handlung, die geschehen ist, mußte geschehen, mußte so geschehen, wie sie ge-

schehen ist, und mußte darum geschehen, weil Gründe vorhanden waren, die das Subject dazu determinirten, und determiniren mußten, weil keine stärkere Ursachen vorhanden waren, von denen sie überwogen wurden, und durch welche denn die entgegengesetzte Bestimmung aus eben dem Grunde nothwendig hervorgebracht worden wäre. So ist also jedes Verbrechen, das geschieht, nothwendig, so ist das Gegentheil von jeder wirklichen Willensbestimmung unmöglich.* *)

Bey dieser Theorie fällt denn der Begriff von *Schuld*, im gemeinen Sinn, ganz und gar weg, und jeder Delinquent, welcher gestraft wird, ist ein Märtyrer. Denn die Unterlassung des Verbrechens lag nicht in seiner Macht, und eben dadurch, daß er gegen das Gesetz handelte, war es von selbst erwiesen, daß die gesetzliche Strafe in Rücksicht seiner unzweckmäßig sey. Der Richter straft ihn zwar nur,

*) Revision 2. B. S. 188. 189. s. auch d. Lehrbuch des p. R. §. 97. not.

weil es das Gesetz so will, aber der Grund, warum ihn der Gesetzgeber strafen läßt, liegt bloß darin, weil ohnedieß in Rücksicht derer, welche das Gesetz schrecken kann, dasselbe seine Kraft verlieren würde. Er wird also im Grunde nur zur Abschreckung andrer mit einem Uebel belegt, welches jedoch (so sehr das Gefühl sich auch dagegen empören möchte) keine Ungerechtigkeit genannt zu werden verdient, da jeder, welcher von einem allgemeinen Gesetz gleiche Vortheile mit den andern Bürgern zu hoffen hat, die Lasten desselben auch zu seinem Theil zu tragen verpflichtet ist.

Der Umstand, daß in einem gegebenen Fall die zum Verbrechen treibenden Reize die gesetzlich gedrohten Uebel überwiegen, kann also, wenn die Strafgesetze nicht eine leere Tändelei seyn sollen, den Richter nie bewegen, den Verbrecher mit der bestimmt gedrohten Strafe zu verschonen. Denn bey jedem Verbrechen tritt derselbe Fall ein. Nur das

läßt sich behaupten, *daß wenn Jemand durch einen Trieb zur That fortgerissen ward, welchen in der Regel der Gedanke an jede mögliche, noch so harte Strafe nicht würde überwogen haben, oder, wie die Vertheidiger der Freyheitstheorie sagen würden, welchen in der Regel die Freyheit nicht zu unterdrücken vermag; daß alsdann das Strafgesetz außer Anwendung zu bringen sey, z. B. wenn Jemand durch die Drohung, daß man ihn auf der Stelle niederschiessen wolle, zur Unterschrift gezwungen wird; denn ein Gesetz ist nur dann zweckmäßig, wenn es geschickt ist, seinen Endzweck in der Regel zu erreichen. Was höchstens selten als Eigenschaft heroischer Seelen existirt, muß der Gesetzgeber, welcher seine Vorschriften nur auf das Gewöhnliche richten kann, als nicht vorhanden ansehen. Aus eben den Gründen also, warum der Gesetzgeber den Sinnlosen mit keiner Strafe bedrohen kann, nämlich weil hier die Wirksamkeit des Gesetzes überhaupt unmöglich ist, aus eben den Grün-*

den muß auch in jenem Fall das Strafgesetz nicht zur Vollstreckung gebracht werden. Diese Grundsätze sind denn auch unleugbar und unbestritten dem positiven Recht gemäß.

Herr F. führt in seinem Lehrbuch §. 97 in den Noten folgende Beyspiele als Fälle an, in denen kein Strafgesetz angewandt werden dürfe: Diebstahl in rechter Hungersnoth; Tödtung eines andern, um selbst einer augenblicklichen Lebensgefahr zu entgehen; Nothzucht durch Drohung bewirkt. Hieraus sollte man schließen, daß der Verfasser die vorhin von mir vorgetragenen Grundsätze habe aufstellen wollen; allein seine im Text aufgestellten Regeln sind weit allgemeiner, und zwar so allgemein, daß durch dieselben die Theorie bestimmter Strafgesetze ganz und gar, oder doch größtentheils, über den Haufen geworfen wird. »Zu den Zuständen, sagt Er, welche die Imputativität ausschließen, gehört *jeder unverschuldete Zustand einer Person, in welchem der Einfluss des Strafgesetzes zur*

*Verhinderung der That entweder psychologisch oder physisch unmöglich ist. Die Strafbarkeit fällt daher hinweg 1) wenn die Person durch ein gewisses und gegenwärtiges, dem Straßübel entweder gleiches *)*, oder dasselbe *überwiegendes Uebel zur That fortgerissen wird. Ein solches Uebel kann a) durch die Natur bevorstehen (Nothfall); oder es kann b) durch Menschen bewirkt werden, welches Statt findet bey der compulsiven Gewalt eines andern, mit welcher er zur Begehung eines Verbrechens nöthigt.*«

Der Zusatz *unverschuldete* ist in jener Regel nach der Absicht des Verfassers wohl nicht unbedeutend; aber es läßt sich nicht einsehen, was Ihn, als Gegner der Freyheitstheorie dazu berechtigt, da Er in dieser Eigen-

*) Eigentlich kann Herr F. nicht sagen: durch ein *gleiches Uebel fortgetrieben*. Wo nur Naturkräfte wirken, hat gleiches gegen gleiches einen Stillstand zur Folge. Das Fortgetriebenseyn zeigt schon durch sich selbst an, daß eins das stärkere war.

schaft den Begriff von Schuld ganz aufgeben muß. Doch wir wollen annehmen, was sich allein denken läßt, daß der Verfasser unter unverschuldet dasjenige verstanden hat, was zunächst nicht durch einen gesetzwidrigen, dolosen oder calposen Willen bewirkt ist. Warum soll denn dieser unverschuldete Zustand entschuldigen? Jeder gesetzwidrige Wille beruhet ja am Ende immer, zunächst oder entfernt, auf einer, nicht durch gesetzwidrigen Willen bewirkten Leidenschaft, einem Naturtriebe, einem unverschuldeten Zustande. Kann nun eine durch einen unverschuldeten Zustand bewirkte gesetzwidrige Willensbestimmung nicht bestraft werden, so muß aus gleichen Gründen der durch einen widerrechtlichen Willen bewirkte Zustand, welcher aufs neue eine widerrechtliche Willensbestimmung erzeugt, Strafflosigkeit zur Folge haben, und damit ist denn die Anwendung jedes bestimmten Strafgesetzes schlechterdings unmöglich gemacht. Denn das Verbrechen zeigt stets durch

seine Existenz, *daß ein Zustand der Person vorhanden war, in welchem das Strafgesetz nicht wirken konnte.*

Doch, der Zusatz: unverschuldete, mag auch stehen bleiben; der Verfasser gewinnt dadurch nichts, als daß die Strafgesetze für wenige Fälle keine Spielerey sind, und der Widerstreit der Regel mit dem positiven Recht bleibt nach wie vor. Die Strafflosigkeit tritt dann doch in allen Fällen ein, da ein Verbrechen durch eine unverschuldete Neigung bewirkt ward. Es gehört dahin also nicht allein der Nothfall und die compulsive Gewalt, sondern jeder Fall, da eine nicht durch gesetzwidrigen Willen erzeugte Begierde zur That fortgetrieben hat. Wie unendlich groß ist nun nicht die Zahl dieser Fälle? Daß das Uebel gewiß und gegenwärtig gewesen sey, ist dann auch nicht erforderlich. Denn da das Strafgesetz psychologisch wirken soll, so kommt alles auf den individuellen Gemüthszustand an, und da kann ja, bey schwachen Nerven

und Seelenkräften ein jedes, starken Menschen ungewiß scheinendes künftiges Uebel weit drängender, als manches gewisse, gegenwärtige werden. Daß es diels in concreto wirklich für das Subject gewesen sey, zeigt dann schon die begangene That.

Herr F. wird also nach seiner Theorie den, welcher gegen bestimmte Strafgesetze gehandelt hat, in der Regel (oder, streng genommen, immer) absolviren müssen. Welche Philosophie kann nun diese Grundsätze billigen, und wie ist es möglich, sie nur zum Theil mit dem positiven Recht in Eintracht zu bringen? Ich will nur als Beyspiel folgenden Fall anführen. Ein Gesetz schreibt vor, daß der, welcher einen andern schlage, 20 Thaler Strafe erlegen solle. Jetzt kommt ein unbekannter Herkules auf A zu, fordert von demselben, er solle B ausprügeln, und droht ihm, wenn er sich nicht dazu verstehe, ihm seine goldne Uhr sogleich ins Meer zu werfen. Läßt sich A (von dem ich voraussetze, daß ihm eine physische und

juristische Vertheidigung unmöglich sey) durch diese Drohung bewegen: so ist er nach den von Herr F. adoptirten Grundsätzen von aller Strafe frey, *da es ja ein größeres Uebel ist, eine goldene Uhr zu verlieren, als 20 Thaler.* Der gemeine Verstand und also auch die Urheber des positiven Rechts, würden hier A unleugbar condemnirt haben. Denn er hätte ja, ungeachtet der Drohung, als ein mit Freyheit begabtes Wesen, welches den gewöhnlichen Impulsen zu widerstehen vermag (homo constans), das Schlagen unterlassen können, sogar wenn durch das Gesetz gar keine Strafe gedroht wäre; und er hätte es unterlassen sollen, weil das Gesetz es gebot.

3) Wenn Herr F. in dem kategorischen Imperativ einen Grund findet, durch welchen sich die Existenz einer absoluten Selbstthätigkeit beweisen läßt *): so hätte ihn Consequenz

*) Ich kann freylich das Beweisende dieses Beweises nicht einsehen. Der Supernaturalist und orthodoxe Christ, welcher, ungeachtet des Gesetzes

dahin bringen müssen, auch für das äussere Recht die Freyheit als existirend anzunehmen. Das Sollen in uns begreift nicht bloß die Gesetze der Moralität, sondern auch die Gesetze des äußern Rechts unter sich; dasselbe gebie-

in uns, eine göttliche Leitung annimmt, wird aus dem Satze des Widerspruchs nie widerlegt werden können, so wenig, als der Determinist, welcher, wie recht ist, keinen Beweis für die Freyheit passingen läßt, dem man das Postulat: ein weiser Gott hat das menschliche Gemüth erschaffen, zum Grunde legen muß. Hätte uns ein schadenfroher Teufel erschaffen, und, um uns zu quälen, zwey uns hier und dort hin zerrende, sich stets bekämpfende Principe gelegt, eine Sinnlichkeit, welche uns unglücklich macht, wenn sie nicht befriedigt wird, und eine Vernunft, welche uns mit Vorwürfen martert, sofern wir der Sinnlichkeit folgen; — wäre dies der Fall, so würde unser Bestreben, die Freyheit zu erweisen, dem Teufel neuen Grund zur Freude geben. Das Uebersinnliche wird wohl stets nur die Kräfte des Philosophen üben, aber schwerlich durch Philosophie dem menschlichen Wissen näher gebracht werden.

tende Vermögen in uns, welches uns befiehlt, sittlich zu seyn, macht uns auch die äußere Rechtlichkeit zur Pflicht. Die sogenannte *moralische Freyheit* ist also keine Freyheit für *Moralität* in engerer Bedeutung. Sie heißt nur insoferne moralisch, als sie aus einem, durch die Vernunft selbst aufgestellten, d. h. einem moralischen Gesetz, im Gegensatz der physischen Nothwendigkeit, erwiesen und hergeleitet wird.

Herr K. hat sich diesen Einwand selbst gemacht und denselben zu widerlegen gesucht, allein auf eine Art, welche wohl, außer dem Verfasser, wenige befriedigen möchte. »Man wendet mir vielleicht ein; sagt Er, daß doch auch die Gesetze der Gerechtigkeit Vernunftgesetze seyen, und auch die Beobachtung der positiven Gesetze des Staats durch das bloße Rechtsgesetz bestimmt werde, daß daher auch die Freyheit als Bedingung der Möglichkeit von diesen gedacht werden müsse, und auch mithin um dieser Willen die practische Ver-

nunft uns nöthige, der Freyheit Realität beyzulegen. — — Wer mir diesen Einwurf machen kann, scheint mir noch nicht den Unterschied zwischen den Rechtsgesetzen und den Gesetzen der Pflicht sich deutlich gemacht zu haben. Alle Rechtsgesetze, unter denen, wie ich gern zugebe, auch die positiven Gesetze eines Staats enthalten sind, müssen, insofern sie dieses sind, durch *Zwang* durchgesetzt werden können: so wie die Möglichkeit des Zwangs bey Uebertretung derselben die *vorzügliche Triebfeder* zu ihrer Beobachtung ist. Daraus folgt denn zur Gnüge, daß die Realität der Rechtsgesetze nicht von der Realität der Freyheit, sondern von der Möglichkeit des *Zwangs* zur Erhaltung der *rechtlichen Freyheit* abhängt.*)

Ich antworte hierauf: daß *Zwang* bey Rechtsgesetzen die *vorzügliche Triebfeder* sey, kann wohl nur als historisches Factum, keinesweges aber als etwas, was seyn sollte,

*) Revision II. S. 109-111.

zugestanden werden. Die Befugniss des andern, sich durch Zwang in seiner Freyheit zu schützen, ist der *Grund*, warum mir meine Vernunft *gebietet*, seine Freyheit nicht zu stören, und dieses *Gebot* enthält denn für mich zunächst den einzigen, oder vorzüglichen *Grund zur Handlung*. Das Recht zum Zwange ist nicht die Triebfeder des Verpflichteten, sondern der Grund der Wirklichkeit des Gebots in ihm. Nur dieses Gebots wegen muß er die Handlung, als vernünftiges Wesen unterlassen, selbst wenn dem andern eine physische Vertheidigung unmöglich wäre, und widerrechtliche Neigungen den Verpflichteten zur That anreizten. Der Berechtigte bedarf freylich, wenn ihm physische Uebermacht verliehen ist, zur Realisirung seines Rechtes nicht, daß der Verpflichtete seiner Obliegenheit aus Achtung für die Vernunft nachkomme; allein sein Recht beweist ihm doch, daß der Verpflichtete, als vernünftiges Wesen, ein aus dem Recht entsprungenes Vernunftgebot anerkennen muß, und insofern

kann er ihn denn auch in rechtlicher Rücksicht als frey betrachten.

4) Wäre es in practischer Hinsicht für das peinliche Recht von bedeutenden Folgen, ob man von der Freyheitstheorie ausginge, oder nicht: so würde es noch immer eine große Frage seyn, ob der Gesetzgeber, wenn sich auch die Freyheit nicht philosophisch erweisen ließe, dessen ungeachtet nicht verpflichtet sey, der gemeinen Vorstellungsart, welche keine Philosophie jemals vertilgen wird, zu folgen, besonders da unsre philosophischen Systeme mit jedem Jahre wechseln, und noch kein vorhandenes System uns die Hoffnung geraubt hat, daß nicht dereinst vielleicht eine bessere Philosophie in ihren Resultaten mit den Aussprüchen des gemeinen Verstandes übereinstimmen werde. Allein zum Glück hat dieser Zweifel nicht den mindesten practischen Einfluß, und es bedarf gar nicht, zum Zweck der Legislation, jener großen Zurüstungen, um die Freyheitslehre aus dem Gebiet des pein-

lichen Rechts zu verbannen, da, man mag nun diese oder jene Theorie annehmen, die *Resultate immer dieselben bleiben.*

Die, welche den Menschen bloß als Naturwesen betrachten, müssen von dem Grundsatz ausgehen: Strafbarkeit findet nur da Statt, wo das gesetzlich *gedrohte Uebel* das Subject überhaupt psychologisch zur Gesetzmäßigkeit bestimmen, oder nöthigen konnte. Die Strafbarkeit fällt also weg

1) wenn Jemand die Strafbarkeit der Handlung nicht wußte, es sey nun

a) aus Unbekanntschaft mit dem Inhalt des Gesetzes, oder

b) aus Unbekanntschaft mit der Eigenschaft der Handlung.

2) Wenn er durch Antriebe fortgerissen ward, denen überhaupt, nach allgemeinen Erfahrungsgesetzen, die Vorstellung keiner denkbaren künftigen Strafe zum Gegengewicht dienen kann.

Die Vertheidiger der Freyheitstheorie dagegen müssen ihren Grundsatz so stellen: es muß dem Subject möglich gewesen seyn, sich *durch Freyheit* für das Gesetz zu bestimmen. Wo also die Freyheit sich nicht für das Gesetz bestimmen kann, entweder

1) wenn ihr die Vorstellung hiezu fehlt, welches sowohl

a) aus Unbekanntschaft mit dem Inhalt des Gesetzes, als

b) aus Unbekanntschaft mit den Folgen der Handlung geschehen kann, oder

2) wenn sie nach allgemeinen Beobachtungen die ihr entgegenstehenden Hindernisse der äußern Natur nicht zu besiegen, oder gewaltsame Affecte nicht zu bezähmen vermag: — in diesen Fällen kann die Strafe nicht zur Anwendung gebracht werden.

Diese Grundsätze, welche man, sofern man nicht an Worten klebt, in beynahe allen gangbaren Compendien finden wird, stimmen

denn in der Sache selbst mit jenen genau überein. Beyde Partheyen unterscheiden sich nur dadurch, daß die eine den Bestimmungsgrund in der Freyheit, die andre in dem Gesetz findet; daß die eine sagt: es muß überhaupt möglich gewesen seyn, daß das Subject durch das Gesetz *bestimmt werde*; die andre: es muß überhaupt, nach allgemeinen Erfahrungen, möglich gewesen seyn, daß das Subject für das Gesetz *sich bestimmen konnte*. Man kann also bey Darstellung des positiven Rechts nur immer bey der bisherigen Vorstellungsart der gesetzgebenden Gewalt bleiben, ohne Gefahr zu laufen, hiedurch auf dem Wesen der Strafgesetze und dem Zweck der Strafen widerstreitende Resultate geleitet zu werden. Wäre dieß letzte der Fall, so würden gewiß schon längst die gesetzgebenden Gewalten, durch das Bedürfnis gezwungen, die Freyheitstheorie verlassen haben.

Auch für die Lehre von der relativen Strafbarkeit ist es völlig gleichgültig, ob man die

Existenz der Freyheit glaubt oder leugnet. In dem Begriff des *Strafgesetzes* liegt das Hauptprincip für beyde Partheyen, und auch die Anhänger der Freyheitslehre werden die Handlungen, zu deren Begehung die stärksten Impulse treiben, mit der schwersten Strafe bedrohen müssen, weil, wie sie sich ausdrücken, die Freyheit hier die mehrsten Hindernisse zu besiegen hat. Dals sie-bisher nicht so raisonirten, lag nicht in ihrer Freyheitstheorie, sondern in ihren Begriffen über vergrößerte und verringerte *moralische* Schuld. In dem so wahren, fruchtbaren, und mit seltener Geisteskraft durchgeführten Satz des Verfassers: die Strafe soll nicht vergelten, und die Androhung derselben soll nur zur Abschreckung dienen; in diesem Satz liegt das Princip, woraus allein mit Glück die bisherigen falschen Begriffe angefochten werden können. Ist dieses Princip einmal angenommen, so werden selbst die Anhänger der Freyheitstheorie, wenn sie consequent sind, einsehen, dals der moralische

Gesichtspunkt der Natur des Criminalrechts widerstreitet, und daß der innerlich beste, aber äußerlich gefährlichste Mensch durch die stärksten Drohungen geschreckt, also auch mit den härtesten Strafen belegt werden muß.

Ich wende mich jetzt zu den Grundsätzen des Verfassers über die *Gründe der relativen Strafbarkeit*. Eine genaue Prüfung derselben ist nicht allein deswegen von besonderer Wichtigkeit, weil bey uns die Zahl der unbestimmten Strafgesetze so groß ist, sondern auch deswegen, weil es hier auf das Princip der Strafgesetzgebung überhaupt ankommt, und eine falsche Philosophie des Criminalrechts in den jetzigen Zeiten, da diesem Rechtstheil gewiß am ehesten eine allgemeine Reform bevorsteht, auf das Glück der Staaten den wichtigsten Einfluß haben kann.

Folgendes sind meine Gründe, warum ich die Theorie des Verfassers weder als positiver Jurist, noch auch in philosophischer Hinsicht unbedingt billigen kann.

Heit F. hat, meiner Ueberzeugung nach, gleich vom Anfange an bey seinen Untersuchungen eine falsche Richtung genommen, und einen Weg gewählt, welcher ihn nur durch einen *bloßen Zufall* auf die Grundsätze des positiven Rechts leiten kann. Diese falsche Richtung wird nothwendig durch die Behauptung desselben : man dürfe nicht nach *der Analogie einzelner bestimmten Strafgesetze* die Größe einer unbestimmten Strafe ausmitteln, sondern man müsse *den Zweck der Strafen überhaupt* vor Augen haben, und danach in concreto die Strafbarkeit einer Handlung beurtheilen, veranlaßt.

Bey unbestimmten Strafgesetzen sagt ja der Gesetzgeber zu dem Richter nichts weiter, als : dieselben Gründe , warum ich bey bestimmten Strafgesetzen die Größe und Art der Strafe so oder so festgesetzt habe, eben diese Gründe sollen dich bey der Beurtheilung unbestimmter Fälle leiten. Daß der Gesetzgeber nur allein einem einzigen allgemeinen Princip

folge, ist keine physische Nothwendigkeit. Er kann ja außer allgemeinen, obersten Grundsätzen, auch noch manche andre subordinirte, von jenen abweichende Principe haben, welche denn, vorkommenden Umständen nach, auch bey unbestimmten Strafgesetzen anzuwenden sind. Man nehme den Fall an: eine Gesetzgebung geht überhaupt von dem allgemeinen Grundsatz aus, daß in der Regel nach der Gefährlichkeit der Handlung die Größe der Strafe zu bestimmen sey. Wir finden dieses Princip in allen bestimmten Strafgesetzen ausgedrückt, zugleich aber auch, daß der Gesetzgeber in allen Fällen Handlungen aus Affect, obgleich diese am gefährlichsten sind, überall gelinder straft, als Verbrechen, welche von dem Thäter mit kaltem Blut verübt sind. Warum soll hier der Jurist bey Anwendung unbestimmter Gesetze den Grundsätzen des Regenten, welche ihm doch zum Muster gegeben sind, nicht folgen? Er soll doch, als Richter, sich nicht anmaßen, klüger,

als die gesetzgebende Gewalt, seyn zu wollen!

So wie die gesetzgebende Gewalt specielle Gründe haben kann, warum sie für eine gewisse Art von Fällen die Größe einer Strafe so, oder so bestimmt, eben so kann sie in Ansehung der Wahl der Art der Strafe manche besondere Grundsätze befolgen. Ein Gesetz sagt z. B. wenn eine Mutter ihren Kindern keine Tutoren erbittet, so soll sie von der Erbschaft derselben ausgeschlossen seyn; sollte sie aber ihren Kindern auf andre Art schaden, so mag sie der Richter nach Beschaffenheit der Umstände mit einer Strafe belegen. — Wir wollen annehmen, daß nach allgemeinen Grundsätzen die in dem einen Fall bestimmt gedrohte Strafe nicht ganz zweckmäßig sey. Jetzt kommt der Fall vor: eine Mutter erbittet ihrem rasenden unmündigen Sohn keinen *Curator*. Soll nun, da der Fall in der Sache selbst ganz derselbe ist, der Richter nicht dem Beyspiel des Gesetzgebers folgen, und die von diesem gewählte

Strafe auch hier anwenden? Es läßt sich diese Frage schlechterdings nicht anders beantworten, als dahin: der Richter muß thun, was der Gesetzgeber that, weil diels eben das ist, was er nach der Absicht des Gesetzgebers thun soll.

Herr F. wendet zwar hiegegen ein: »So wichtig auch die Analogie in andern Rücksichten ist, so wenig kann sie hier von Gebrauch seyn. Es ist hier von der Größe der Strafe, welche eine gewisse Handlung treffen soll, die Rede. Wenn nun die Analogie dieselbe bestimmen sollte, so müßte die ausdrücklich bestimmte Strafe eines andern Verbrechens auf das Verbrechen des unbestimmten Gesetzes angewendet werden, und dann würde die Strafe dieses Verbrechens eben so wenig unbestimmt seyn, als die Strafe des andern. Beyde Verbrechen wären daher einem bestimmten Strafgesetze unterworfen, und mithin müßten bey Bestrafung der That, welcher die willkührliche Strafe angedrohet worden.

ganz dieselben Grundsätze beobachtet werden, wie bey dem Verbrechen, auf welches der Gesetzgeber die bestimmte Strafe gesetzt hat. Aus der Willkührlichkeit der Strafe, welche auf die That gesetzt ist, sehen wir aber offenbar, daß sie nicht nach unveränderlichen Bestimmungen (welche Anwendung finden, sobald nur die allgemeinen, vom Gesetzgeber vorausgesetzten Bedingungen in concreto existiren); sondern nach den besondern Umständen eines jeden einzelnen Falls, welche bald eine grössere, bald eine geringere Strafbarkeit hervorbringen, bestraft werden solle. Diese *besondern Umstände*, die Gelegenheit und Gestalt der Sachen sollen für den Richter die Data zur Beurtheilung der Strafbarkeit seyn. « *) — Allein der Verfasser scheint mir durch diese Gründe den eigentlichen Punkt, worauf es ankommt, zu umgehen.

Was die Gesetzgebung zu unbestimmten Strafgesetzen zwingt oder veranlaßt, ist die

*) Revision I. S. 193 - 195.

Mannigfaltigkeit denkbarer und möglicher Fälle, welche sich nicht vorhersehen, und unter keine gerechte, zweckmäßige allgemeine Regel bringen lassen. Der Regent stellt also den Richter an seine Stelle, und macht es demselben zur Pflicht, jeden vorkommenden Fall nach den ihm bekannten Grundsätzen der gesetzgebenden Gewalt zu entscheiden. Nur die *Anwendung* dieser Grundsätze ist der *Beurtheilung* des Richters überlassen, und die Rücksicht auf die *besondern Umstände* soll ihn nur lehren, ob diese oder jene von der gesetzgebenden Gewalt adoptirten Grundsätze eintreten können. Die besondern Umstände entbinden den Richter nicht von der Verpflichtung, dem Beyspiel des Gesetzgebers zu folgen, vielmehr ist das Verweisen auf dieselben ein einleuchtender Beweis, daß der Gesetzgeber die Absicht hat, seinen Grundsätzen in ihrer völligen Reinheit eine unbedingte Anwendbarkeit zu verschaffen.

Die analogische Anwendung der Grundsätze und Vorschriften eines bestimmten Gesetzes auf einen unter ein unbestimmtes Gesetz gehörigen Fall, hebt den Character eines unbestimmten Gesetzes auch gar nicht auf. Unbestimmt ist dasselbe, insofern es ein genus indefinitum von Fällen unter sich begreift, für welche keine generische Strafe überhaupt bestimmt festgesetzt ist. Dafs die Entscheidung eines Falles nach Analogie eines bestimmten Gesetzes geschieht, hebt nun ja aber offenbar die Unbestimmtheit des Gesetzes selbst nicht auf, denn dieß bleibt im Ganzen, und als Regel, nach wie vor so unbestimmt, als es vom Anfang an war.



Gesetzt aber auch, man wollte zugeben, dafs bey Anwendung unbestimmter Gesetze die analogische Anwendung der speciellen, in bestimmten Gesetzen ausgedrückten Grundsätze keine Statt finde: so darf man doch nicht gleich weiter schließen; also muß der Richter

allein aus dem Zweck der Strafe überhaupt die Größe der Strafbarkeit in concreto zu bestimmen suchen. Denn die gesetzgebende Macht kann ja über den Zweck der Strafen überhaupt abweichende Begriffe haben; sie kann ja ein allgemeines Princip über den Zweck der Strafen überhaupt billigen, welches allen philosophischen Deductionen geradezu widerstreitet. Ist dieß der Fall, wie kann der Richter es sich dann anmaßen, Grundsätze zur Anwendung zu bringen, von denen er mit Gewißheit sagen kann, daß die gesetzgebende Gewalt sie auf keine Weise billigen wird? Wenn z. B. eine Gesetzgebung, durch Humanität und Verwechslung des moralischen mit dem rechtlichen Gesichtspunkt verleitet, überall durch ihre Bestimmungen zu erkennen gegeben hätte, daß moralische Vergeltung der Grund ihrer Vorschriften sey, — welcher Richter dürfte und könnte dann bey Anwendung unbestimmter Gesetze seiner Philosophie folgen? Gesetze anwenden heißt doch nicht so viel,

als: durch Vernunft gut machen, was der Regent versehen hat!

Da das in Deutschland geltende gemeine peinliche Recht nicht auf philosophische Demonstrationen gebauet ist, und die Verfasser desselben oft so äußerst menschlich raisonirt haben, daß man ihnen fast alle philosophische Einsicht in den Zweck der Strafen absprechen möchte *): so läßt sich schon gewissermaßen a priori beweisen, daß Herrn Fs. Theorie über die Gründe der relativen Strafbarkeit nicht in unsern positiven Gesetzen anzutreffen sey; und dieß läßt sich denn auch aus dem Inhalt derselben über allen Zweifel erheben.

Das Römische Recht, wie alle Titel, in denen die Materie von Verbrechen abgehandelt wird, beweisen, setzt den Maassstab der

*) z. B. L. 15. §. 28. de poenis. »Famosos latrones in his locis, ubi grassati sunt, funca figendos, compluribus placuit, ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus, et solutio sit cognatis et offensis interemptorum u. s. w.

Strafbarkeit überhaupt in der *Gemeinschädlichkeit der Handlung*, und nimmt, (außer der Unterscheidung zwischen dolosen und culposen Verbrechen) auf den subjectiven Zustand des Verbrechers an sich gar keine Rücksicht. Reitze zum Verbrechen und Bosheit werden nur insoferne hart gestraft, als sie zu besonders verderblichen Handlungen führen, oder vielmehr, eine aus starken Trieben unternommene widerrechtliche Handlung wird nur insofern ausgezeichnet gestraft, als sie dem Staat besonders schadet *). Bloß dann wird eine Handlung weiter, als an sich *ihre* objective Schädlichkeit reicht, gestraft, wenn gemeinherrschende böse Neigungen dieselbe veranlaßten **).

*) L. 1. §. 2. L. 2. de abig. L. 1. de furt. balnear. L. 2. de effractor. L. 9. L. 10. de extr. crimin. L. 6. pr. ad L. Jul. peculat.

**) L. 1. pr. de abigeis. Abigei, cum durissime puniuntur, ad gladium damnari solent; puniuntur autem durissime non utique, sed ubi frequentius

Die Carolina nimmt grade dasselbe Princip an, und schreibt, wo sie arbitraire Strafen setzt, an mehreren Orten ausdrücklich vor, die Strafe zu modificiren, je nachdem der Schaden groß oder viel sey *), nirgend aber findet sich die entfernteste Spur vom dem Grundsatz, daß eine in sich wenig gemeinschädliche Handlung wegen Stärke des Triebes besonders hart gestraft werden solle, vielmehr läßt sich aus Art. 137 abnehmen, daß die Verfasser der Carolina eine aus Affect begangene Handlung (welche nach Herrn Fs. Theorie den höchsten Grad der Strafbarkeit begründet) für weniger strafbar hielten, als eine mit kalter Ueberlegung vollführte That, ein Grundsatz, von welchem sich auch noch mehr Spuren in den Reichsgesetzen finden **).

est id genus maleficii, alioquin et in opus, et nonnunquam temporarium dantur. Eben so L. 16. §. 10. de furt.

*) Art. 112. 127.

**) Kleinschrod Grundw. d. peinl. R. 1. B. §. 126.

Ich gebe es gern zu, daß der dem gemeinen Verstande so gewöhnliche moralische Gesichtspunkt zum Theil jene Grundsätze veranlaßt hat. Allein dem positiven Juristen ziemt es nicht, zu raisonniren, wo er verstehen kann, was ihm befohlen ist, und insoferne sind denn die Grundsätze der älteren Juristen der Theorie des Verfassers, welche gradezu widerrechtlich ist, weit vorzuziehen.

2) So wie Herr F. auf der einen Seite durch seine philosophische Deduction der relativen Gründe der Strafbarkeit vom positiven Recht abgewichen ist: so hat Er sich auf der andern Seite durch das positive Recht verführen lassen, eine sehr wichtige Bestimmung als Resultat philosophischer Grundsätze aufzustellen, welche im Ganzen bloß positiven Ursprungs ist, — ich meyne die Behauptung, *daß eine Handlung aus dolus immer strafbarer, als eine Handlung aus culpa, und ein grobes Versehen strafbarer, als ein geringes sey* *).

*) Lehrb. d. p. R. §. 143. 144.

Leugnen will ich es nicht, daß es Fälle geben kann, da ein sonst fleißiger und achtbarer Mensch, welcher in der Lage ist, sich mit leichter Mühe in einem steten Zustande der Besonnenheit zu erhalten, durch die Androhung eines geringen Uebels von culposen Verbrechen abgeschreckt werden kann. Allein in der Regel ist dieß nicht der Fall, und es erfordert gewiß im Ganzen weit mehr Anstrengung, jedes mögliche Versehen zu vermeiden, als eine einzelne gesetzwidrige Begierde niederzuschlagen.

Wer im Begriff ist, eine gesetzwidrige Handlung, mit dem Bewußtseyn, daß sie es sey, zu vollführen, wird nur durch Einen Reitz aufgefordert, und braucht nur Einmal seine Kräfte anzustrengen, um die Neigung zu überwältigen. Wer hingegen einigermaßen zur Nachlässigkeit inclinirt, muß in einem steten Zustande der Spannung leben, eine unendliche Menge von Neigungen, welche seine

Besonnenheit stören können, zu beherrschen
 suchen, und sich ganz und gar zum Sklaven
 des Gesetzes machen. Wem wird es nicht
 leichter, eine Gewohnheit plötzlich ganz und
 gar, als sie nach und nach aufzugeben? Wer
 hat es nicht erfahren, wie viel leichter es ist,
 ein paar heroische Handlungen zu thun, als
 nur Eine Woche in allen Rücksichten den ge-
 wöhnlichsten Pflichten Genüge zu leisten? Ich
 bin oft in der Lage gewesen, durch Nachläs-
 sigkeit Jemand geschadet zu haben; es ist nur
 Zufall, daß ich nicht durch Unachtsamkeit
 manchem das Leben geraubt habe, und ich
 traue mir nicht so viel Kraft und guten Willen
 zu, daß ich glaube, jemals von mir sagen zu
 können: nun soll Niemand mehr etwas von
 meiner Nachlässigkeit zu befürchten haben;
 aber das getraue ich mir zu behaupten, daß
 ich kein Strafgesetz wissentlich übertreten
 werde. Warum soll mich denn der Gesetz-
 geber wegen meiner culposen Handlungen
 besonders schonen, da ihm doch, nach Herrn

Fs. Theorie, an meiner moralischen Güte nicht das geringste liegt?

Ich kann daher aus diesen Gründen die Behauptung, daß die culpa weniger strafbar, als der dolus sey, sofern sie als Regel aus der Natur des Strafgesetzes deducirt wird, für nichts, als einen philosophisch inconsequenten Grundsatz erklären. Eben dieß gilt in Ansehung der Behauptung des Verfassers, daß der geringste Grad der culpa weniger strafbar, als culpa levis, und diese wieder weniger strafbar, als culpa lata sey. Vermeidung grober Nachlässigkeiten erfordert den wenigsten Fleiß, Vermeidung geringer Versehen die gespannteste Anstrengung. Ein kleines Straßübel kann die Menschen oft leicht dahin bringen, sich grober Fahrlässigkeiten zu enthalten, aber sie dazu zu vermögen, über alle Kleinigkeiten zu reflectiren, alles genau abzuwägen, zu prüfen und zu vergleichen; dazu gehört mehr, so lange Faulheit und Leichtsinn Erbtheil der Menschheit bleiben. Wenn also Herr F. mit

den Römern nicht der Humanität etwas nachgeben will, so muß Er seine Grundsätze als Philosoph gradezu umkehren.

Um dieß recht lebhaft einzusehen, muß man nur immer daran denken, daß hier nicht die Frage ist: wie groß muß das Uebel seyn, wenn man durch dessen *Vergegenwärtigung* den culposen Delinquenten im Augenblick der That abschrecken wollte; sondern: wie groß muß es seyn, um zu verhindern, daß Jemand in die geringste Unbesonnenheit gerathe. Das Strafgesetz, welches gegen culpose Verbrechen gerichtet ist, muß einen schwer zu erreichenden Gemüthszustand zu bewirken suchen, und um sich in diesen zu versetzen, bedarf der Mensch der stärksten Motive.

3) Ueberhaupt aber halte ich die ganze Theorie des Verfassers über die Grade der Strafbarkeit für in sich unhaltbar, und die Anwendung derselben gradezu für unmöglich, hauptsächlich aus folgenden Gründen.

a) Sofern Herr F. *subjective Gründe der Strafbarkeit* annimmt, insoferne muß Er den *objectiven Maassstab* für die Grade der Strafbarkeit ganz und gar aufgeben. Denn das Strafübel soll ja *abschrecken*, es muß also auch insofern bloß vergrößert oder verringert werden, je nachdem eine Abschreckung mehr oder minder nöthig ist. Nöthig ist sie nur insofern, als Impulse zum Verbrechen da sind. Diese Impulse liegen aber nicht in der *Schädlichkeit* der Handlung, sondern sie sind die *Neigung* zu derselben. Ist das Strafgesetz so eingerichtet, daß es diese Neigung zu unterdrücken vermag, so hat es seinen ganzen Endzweck erreicht, und die Erhöhung der Strafe wegen *objectiver Schädlichkeit* der Handlung würde unnütz, unklug, und damit widerrechtlich seyn.

Eine Handlung sey daher noch so gemein-schädlich und verderblich, als sie wolle, wenn geringe Antriebe zu derselben reitzen, so ist sie nicht härter zu strafen, als nöthig ist um

diesen Reitz zu heben. Wenn ein fader Mensch, in einer läppischen, tändelnden Laune sich an der Person des Regenten zu vergreifen Neigung hätte, und durch die Drohung, daß er ein Paar Stockschläge haben solle, sicher abgehalten werden könnte, wozu denn das Androhen einer fürchterlichen Lebensstrafe? Man führt doch gegen Fliegen nicht gern mit Elephanten Krieg! Umgekehrt, wenn eine gewaltsame Neigung Jemand zur Begehung eines kleinen Verbrechens fortreißt, wozu dann die Rücksicht auf das geringe Maas des Schadens, da doch das rechtswidrige Begehren nur durch ein empfindliches Uebel gedämpft werden kann? Wenn z. B. Jemand heftige Neigung hätte, einen andern am Rock zu zupfen, so würde es ja gar keinen Sinn haben, wenn man sagte: wir müssen zwar auf deinen subjectiven Zustand Rücksicht nehmen, aber weil der Schaden klein ist, so wollen wir dir ein Uebel drohen, welches deine Neigung nicht überwiegen kann.

Will man also bey dem Grundsatz bleiben, daß Strafen Verbrechen verhindern sollen, so gut es geschehen kann: so bürdet man nach Herrn Fs. Theorie dem Richter zum Theil eine ganz vergebliche Arbeit auf. Denn wenn er erst mit vieler Mühe herausgebracht hat, wie ein Verbrechen nach seiner objectiven Schädlichkeit zu bestrafen sey: so muß er den ganzen Calcul wieder über den Haufen werfen, sobald er einen Blick auf den Zustand des Subjectes richtet, wenigstens ist es ein bloßer Zufall, wenn beyde Gesichtspunkte zu gleichen Resultaten führen.

b) Dieser subjective Maassstab verschlingt aber nicht allein den objectiven ganz, sondern er ist auch für die *Anwendung* gar nicht zu gebrauchen, weil er zu einer Unauflöslichkeit führt, aus welcher sich, meiner Einsicht nach, der Richter schlechterdings nicht heraushelfen kann.

Wenn der Richter in concreto nach den Impulsen, welche das Subject bestimmten, die

Größe der Strafe ausmitteln soll, so kann er doch vernünftiger Weise keinen andern Grundsatz annehmen, als den: ich muß ein Uebel wählen, welches *diēsen* Verbrecher nach *seinem* subjectiven Zustande von dem Verbrechen würde abgeschreckt haben. Kleiner und größer, als die Neigungen zum Verbrechen, darf das Uebel nicht seyn. Denn in dem einem Fall wäre es zwecklos, in dem andern ungerecht.

Jeder Unterthan kann das Recht kennen, und wird juristisch in der Regel so betrachtet, als ob es ihm bekannt sey. Er kann also auch bey unbestimmten Strafgesetzen vorhersehen, welches Uebel ihn im Fall der Uebertretung treffen wird. Uebertritt er dennoch das Gesetz, so zeigt er eo ipso, daß die ihm vermöge des unbestimmten Gesetzes zuzuerkennende Strafe in Rücksicht seiner zu klein war, und der Richter hat also gar kein vernünftiges Princip, nach welchem er ihn strafen könnte. Sagt man, der Richter muß in einem solchen Fall die Strafe so lange erhöhen, bis er mit Gewißheit sagen

kann, daß sie die Impulse zum Verbrechen überwiegt, so kommt man damit gar nicht aus der Verlegenheit. Denn auch dieß Verfahren beruht auf juristischen Gründen, welche der Unterthan vorhersehn kann, und also kommt alles am Ende wieder auf den Satz hinaus: der Richter *kann* kein Uebel zufügen, welches, als bestimmt angedrohte Strafe, im Stande gewesen wäre, diesen Verbrecher von der Uebertretung des Gesetzes abzuhalten. Und doch soll er dieß thun. Wie ist es ihm nun möglich, sich aus diesem Labyrinth zu helfen?

Hiezu kommt noch, daß eine solche Anatomie der Seele, welche bey Anwendung jenes subjectiven Maassstabes vorausgesetzt werden muß, schlechterdings unmöglich ist. Psychologische Beobachtung kann wohl auf Regeln führen, welche man als generelle Grundsätze, und sofern sie vom Ganzen gelten sollen, als wahr annehmen kann. Sie kann uns lehren, daß in der Regel gewisse Impulse, wie z. B. Furcht, fieberhaftes Begehren eines Nerven-

schwachen, durch die Vorstellung jeder künftigen beliebigen Marter nicht überwogen zu werden pflegen, und also nicht überwogen werden können; daß Liebe ein stärker, Rachsucht ein noch stärkerer Affect sey; allein den individuellen Zustand eines Subjects wird nie ein Psycholog aufzudecken vermögen. Ein Uebel, ein Affect, ist, wie ein Ton, ohne ein empfindendes Subject so gut, wie nichts. Die Größe derselben hängt von der individuellen Empfindung, von andern zugleich aufgeregten Begierden und Gefühlen ab, mit einem Wort, von Gemüthszuständen, welche außer dem Handelnden Niemand begreifen kann, und über welche sich oft sogar der, dem sie allein aus dem Selbstbewußtseyn bekannt werden können, im hohen Grade täuschen kann. Der Richter kann aufhöchste nie mehr sagen, als: der Verbrecher handelte hier aus diesen Antrieben. Wie stark, wie drängend und treibend sie waren, dafür hat er keinen Maaßstab, und

also auch kein Princip, wonach er die Größe des Strafübels bestimmen könnte.

Wenn man den Grundsatz: *jedem Verbrechen muss die Strafe gedroht werden, wodurch die Unterthanen von Begehung desselben abgeschreckt werden*, wenn man diesen Grundsatz mit Herr F. zum obersten und alleinigen Princip der Philosophie des Criminalrechts macht, und von der Idee ausgeht, daß aus diesem Princip allein die ganze Lehre von der Zweckmäßigkeit und dem Verhältniß der Strafen entwickelt werden könne und müsse: so muß wahre Consequenz auf ein ganz anderes System leiten, das Trennen des objectiven und subjectiven Maassstabes muß ganz aufhören, und die ganze Theorie, wie Dracos System, sich in den einfachen Grundsatz auflösen: *der Regent muss die schrecklichsten Martern ersinnen, und diese als Strafe eines jeden Verbrechens androhen.*

Der Gesetzgeber, welcher allein auf Herrn Fs. Princip verwiesen ist, soll nicht einen gewissen Theil von Verbrechen durch ängstliches Versuchen zu verhindern, sondern er soll alle, so viel an ihm liegt, durch psychologischen Zwang unmöglich zu machen bemüht seyn. Nun aber *kann* jedes noch so geringe Verbrechen durch die stärksten Impulse veranlaßt, es kann also nothwendig werden, den, dessen Neigung darauf gerichtet ist, durch die stärksten Drohungen zurückzuschrecken. Wer Lust hat, mir ein Haar auszuzupfen, kann sich in einem Gemüths- zustande befinden, daß nur die Androhung der Todesstrafe ihn zu schrecken vermag. Wagt nicht oft der Mensch in Augenblicken des Leichtsinns sein Leben für einen Genuß, welcher nicht des Nennens werth ist; warum sollten nicht eben so starke Motive zur Be- gehung kleiner Vergehungen reitzen können?

Der Gesetzgeber muß es also als möglich denken, daß in gewissen Fällen keine noch

so grausame Strafe zu hart sey. Da er nun jedes einzelne Verbrechen unmöglich machen soll: so braucht er weiter nichts zu thun, als jedem, welcher ein Verbrechen begehen werde, die fürchterlichste aller Strafen anzudrohen.

Nach Verschiedenheit der Impulse braucht die Strafe gar nicht modificirt zu werden; sie kann und darf es nicht. Denn der Richter kann ja in concreto nie die GröÙe des Antriebes beurtheilen; und wenn das Gesetz allgemein und unbedingt ist, so befiehlt es alle Fälle, es erreicht am sichersten seinen Zweck, und verletzt Niemandes Rechte, da der, welcher es übertritt, doch durch seine Handlung zeigt, daß ihm die Strafe nicht zu stark war, der hingegen, welcher es nicht übertritt, an seinen Rechten schlechterdings nicht verletzt wird. Der ehrliche Mann, welcher kein Verbrecher werden will, hat für seine Person mit den Strafgesetzen nichts zu thun, und wird sich eben nicht sehr geehrt

fühlen, wenn ihm (wie bey den Römern den Decurionen) versprochen wird, daß er in diesem und jenem Fall zwar hart bestraft, aber nicht gekreuzigt werden solle.

Dahin führt Consequenz, wenn man sich streng an die Grundsätze des Verfassers hält, und ich sehe nicht ein, wie man diese Resultate widerlegen will, wenn man von jenem Princip ausgeht. Allein das ganze System erscheint in einem andern Lichte, wenn man nur acht darauf hat, daß jenes Princip durchaus einseitig ist, und in keinem Betracht als die einzige Quelle der Philosophie des Criminalrechts betrachtet werden kann. Dieß zu beweisen scheint mir mit gar keinen Schwierigkeiten verknüpft zu seyn.

Jede practische Wissenschaft, welche nur Nebentheil einer practischen Hauptwissenschaft ist; wird in eben dem Augenblick einseitig und verderblich, da sie die, aus dem, ihr speciell eigenthümlichen Grundsätze vollständig entwickelten Resultate als absolute

Vorschriften aufstellt. So geht es mit allen Lehrvorschriften, welche auf die Bildung des einzelnen Menschen abzielen, und eben dies ist der Fall in Ansehung aller besonderen Wissenschaften, welche sich mit der Organisation der Staaten beschäftigen.

Wenn jeder Gewaltzweig im Staate sich als allein vorhanden ansähe, und bloß den ihm eigenthümlichen Gesichtspunct verfolgte: so würde ein offener Krieg der verschiedenen Gewaltzweige die Folge seyn. Während die militärische Gewalt mit Eifer beschäftigt wäre, ein unüberwindliches Heer zu erschaffen, alles mit kriegerischem Muth zu erfüllen, und die Künste und Wissenschaften, welche dem Vandalismus nicht zuträglich sind, zu verbannen, würde der Cameralist alles aufbieten, daß dem Ackerbau kein Arm entzogen werde, der Academist, daß jede Kunst, jede Wissenschaft zu dem höchsten Grade ihrer Ausbildung gelange. Der Financier, unbekümmert um den Zweck der übrigen

Régierungs-Collegien, und nur seinen End-
 zweck verfolgend, wird unermüdet seyn, den
 Reichthum der Nation unermesslich zu machen,
 und ein Sitten zerstörendes Mittel (Ablafs-
 krämerey und Glücksbuden) unbedenklich
 ergreifen, wenn er seinen Endzweck nur am
 sichersten dadurch erreicht. Die Polizey
 hingegen, verpflichtet die Bürger zur Lega-
 lität zu bilden, wird aus ihrem Volk einen
 Haufen blutarmer, aber biedrer, unerschüt-
 terlicher Spartaner machen, und im Innern
 so aufräumen, daß das edle Volk der Gewalt
 seiner verdorbenen, aber reichen Nachbarn
 gar nicht länger zu widerstehen vermag.
 Würde diese Einseitigkeit überall in jedem
 Departement mit voller Consequenz durch-
 geführt, so wäre die Auflösung des Staats
 unvermeidlich, wenn nicht das Glück oder
 Unglück (wie in militairischen Staaten ge-
 schehen ist, und in *Fichte's* Handelsstaat
 geschehen soll) der einen Gewalt ein ent-
 schiedenes Uebergewicht gäbe.

Soll im Staat alles in das gehörige Geleise kommen, soll die militairische Gewalt dem Staat zu allen Zwecken wohlthätig werden; soll der Cameralist kein ängstlicher Oeconom, der Financier kein bloß calculirender Plusmacher, sondern ein weiser Gesetzgeber seyn: so müssen alle Theile von ihren Forderungen nachlassen, sich wechselseitig unterstützen, den Zweck des Ganzen nie aus den Augen zu verlieren, und, wie der einzelne Mensch bey seiner geistigen und moralischen Bildung, alles auf ein mannigfaltig modificirtes Medium zu bringen suchen. Zu diesen Einschränkungen muß sich nothwendig auch die Criminalgesetzgebung verstehen, und diese von außen kommenden Beschränkungen sind es denn grade, welche den schwierigsten und wichtigsten Theil der Philosophie des Criminalrechts ausmachen.

Ich gebe es zu, daß nicht moralische Vergeltung, sondern Abschreckung durch

psychologischen Zwang das Hauptprincip des Criminalrechts ist, und bin überzeugt, daß in Rücksicht auf dieses Princip das Drakonische System das einzig wahre und consequente ist. Allein die unendliche Härte und Strenge, welche als das unmittelbare Product jenes Grundsatzes, und damit als das Hauptfundament des peinlichen Rechts zu betrachten ist, muß nothwendig gemildert und mannigfaltig modificirt werden, sobald das Criminalrecht in andre Theile des Regierungsrechts eingreifen, und auf die wirkliche Welt berechnet werden soll. Der peinliche Gesetzgeber muß nicht allein fragen: wie kann ich durch Verhinderung jedes einzelne Verbrechen *nutzen*; sondern er muß sich in allen Fällen auch zugleich fragen: wie vermeide ich es, dem Staat durch Strafen mehr zu *schaden*, als ich den Vortheil desselben befördere? Nur durch die Vereinigung beyder Gesichtspuncte kann die Criminalgesetzgebung wohlthätig werden, während das

Kleben an Einer Rücksicht eine, unsern Philosophen zwar sehr geläufige, aber gewiß in allen empirischen Wissenschaften höchst verderbliche Einseitigkeit zur Folge hat.

Von diesem Standpunkt aus wird denn die Gesetzgebung sehr bald wahrnehmen, daß kein Staat bey jener unbegrenzten Strenge bestehen kann, und daß der Criminalist zum Theil seinem eignen Endzweck entgegenarbeitet, wenn er sich durch seinen Hauptgrundsatz unverrückt in grader Linie fortreiben läßt. Mancherley Gründe können hier Modificationen und Milderung der Strafen nöthwendig machen, von denen ich nur folgende, um mich durch Beyspiele deutlicher zu machen, anführe:

1) Der Gesetzgeber, welcher die Erfahrung zu Rathe zieht, und sich nicht durch sanguinische Hoffnungen täuschen läßt, wird sehr bald wahrnehmen, daß auch bey der

unerhörtesten Strenge der peinlichen Gesetze dennoch durch die Heftigkeit der Leidenschaften der Bürger, durch Leichtsin, welcher jedes entfernte Uebel als unbedeutend darstellen kann, so wie durch die Hoffnung, unentdeckt davon zu kommen, immer eine Menge von Verbrechen zur Wirklichkeit gebracht werden. Blicke hier nun der Regent bey seinem Grundsatz: jedem Verbrecher soll die fürchterlichste aller Todesstrafen zugefügt werden, so würde er in ein Paar Jahrzehnden den Staat entvölkern, und vielleicht für die Ehre, einige Tausend Thaler unverrückt auf ihrer Stelle erhalten zu haben, den Kummer erleben müssen; daß ein mächtiger Nachbar, welcher durch die Arme der hingerichteten Delinquenten hätte im Zaum gehalten werden können, dem Staat ganze Provinzen entrisse. Es ist also ganz natürlich, daß ein nicht mit Menschen überfüllter Staat die Todesstrafen so viel als möglich zu vermindern sucht, und die weniger bedeutenden Rechte

der Bürger einiger Gefahr aussetzt, um nicht den Staat durch Eine Wohlthat tausendfältigen Uebeln auszusetzen.

2) Es muß eine Regel seyn, und wir befolgen sie auch als Grundsatz des positiven Rechts, daß das Verbrechen des Einen dem Andern keinen *rechtlichen* Nachtheil zufügen darf. Dieß läßt sich nun auch leicht erreichen; desto öfter wird aber der Fall eintreten, daß ein Verbrechen indirect für Andre viele nachtheilige Folgen hat. Wird ein Vater durch Hinrichtung oder Gefangenschaft wegen eines Verbrechens gestraft, so ist seine ganze Familie mit ins Unglück gestürzt, und es wird der Polizey, welche für Erziehung, dem Cameralisten, welcher für Wohlhabenheit der Nation sorgen soll, überall unmöglich gemacht, zur Erreichung seines Zwecks feste und sichere Schritte zu thun. Was ist also natürlicher, als, daß die Criminalgesetzgebung nicht bloß die Lebensstrafen, sondern auch die, welche den Bürger auf immer

der Freyheit berauben, nur da eintreten läßt, wo die höchste Noth es erfordert, und das abzuwendende Verbrechen schädlicher ist, als die nachtheiligen aus der Strafe vielleicht entspringenden Folgen? Wir würden gewiß jeden Staat für sehr unweise erklären, welcher alle Injurianten, unter denen die besten, geschicktesten, für Industrie und Cultur ganz unentbehrlichen Bürger seyn können, zum ewigen Festungsbau condemnirte, gesetzt auch man sollte sagen können, der Regent habe hier als bloßer *Criminalist* sehr consequent und zweckmäßig gehandelt.

3) Die oft wiederholte Behauptung, daß das Gefühl der Bürger durch zu häufige Lebensstrafen abgestumpft werde, und daß man deswegen verschiedene Arten der Strafen einführen müsse, möchte ich, wenn sie auch hin und wieder durch die Erfahrung (in der Turkey und Frankreich) bestätigt seyn sollte, nicht allgemein unterschreiben. Es kommt hiebey zu viel auf die Lebhaftigkeit, Stärke

und Reitzbarkeit des Volks-Characters an; auch lassen sich solche ungeheure Martern ersinnen, und durch successive Abwechselung schärfen, daß der Regent gar nicht genöthigt ist, durch Milde dem Bürger reitzbar zu erhalten. Hiezu kommt noch, daß wenn auch durch harte Strafen das Gefühl in einzelnen Fällen abgestumpft wird, diese Folge eigentlich gar nicht in Betracht kommen kann, so lange es unausgemacht ist, ob nicht dennoch eine größere *Summe* von Verbrechen unterbleibt, wenn jedem Verbrecher die größte Marter gedroht wird?

Allein unläugbar ist es, daß die Härte, welche zunächst zur Abschreckung die beste ist, d. h. welche dem Verbrecher die größte denkbare Marter droht, den Volks-Character durchaus verderben würde, sofern sie bey jeder Strafe Statt fände. So wie der einzelne Mensch durch einen harten und grausamen Erzieher hämisch, hinterlistig, schadenfroh und gefühllos gemacht wird, eben so würde

eine Nation an allen diesen, und vielen andern Gebrechen leiden, wenn Feuer und Schwerdt sie allenthalben zur Gesetzmässigkeit einlode. Der Staat würde ein melancholischer Kerker werden, und die Alleinherrschaft des Criminalisten die Erreichung jedes andern edleren Zwecks, welcher durch die gesellschaftliche Vereinigung herbeygeführt werden soll, unmöglich machen.

... 4) Bestrafte man alle Verbrechen mit gleicher Härte, so würde in den Fällen, da entweder ein größeres Verbrechen zur Verheimlichung des kleinern dienen kann, oder da eine unbestimmte Neigung, welche so gut auf das Größte, als das Kleinste gerichtet ist, vorhanden wäre, der Gesetzgeber durch gleich harte Strafen gewissermahlen zur Begehung des dem Verbrecher am vortheilhaftesten, d. h. in der Regel, des dem Staat am nachtheiligsten Vergehens einladen, Strafte z. B. der Gesetzgeber die Injurie eben so stark, als den Mord aus Haß, so würde der,

welcher bey gelinder Bestrafung der Injurien
 seinen Gegner nur verächtlich behandeln
 würde, jetzt sehr oft den Mord vorziehen,
 weil seine Rachlust dadurch mehr Nahrung
 erhielte. Wülste der Räuber, daß der Raub
 eben so stark, als der Todschlag bestraft
 werde, so wäre es nur Zufall, wenn nicht
 jeden Raub ein Mord begleitete, da in dem
 letztem das sicherste Mittel zur Verheimli-
 chung des ersten liegt. Der Regent muß also
 in allen Fällen, da ein illegaler Trieb nicht
 seiner Natur nach nur auf ein einzelnes
 Object leitet, wie z. B. bey der Sodomie,
 Nothzucht, Polygamie, Gotteslästerung u. a. m.
 das minder schädliche Verbrechen lieber ge-
 linder bestrafen, als das gröfsere, um so,
 durch eine Art von Vergleich, das beste ge-
 gen Aufgebung des schlechteren zu retten.
 Nur dann dürfte die Gesetzgebung einer
 solchen Classification der Verbrechen nach
 ihrer objectiven Schädlichkeit überhoben seyn,
 entweder wenn sie gewiß wäre, durch eine

gleiche Strafe von allen Verbrechen abzuschrecken, oder wenn sich erwiesen liesse (wie diels allerdings unter Umständen denkbar ist) daß die *Summé* des Guten, welches eine gleiche Strafe bewirkt, die Summe der durch ungleiche Bestrafung abgewandten Uebel überwiege.

5) Ein ganz besonders wichtiger Gesichtspunkt, und vielleicht der wichtigste und folgereichste unter allen, ist der, daß der Gesetzgeber weiser handelt, wenn er mittelmässig gute Vorschriften ertheilt, welche befolgt werden, als wenn er idealische Normen aufstellt, welche grade dadurch, daß sie vollkommen sind, ihre Anwendbarkeit in der wirklichen Welt verlieren. Die Philosophen können wohl von Staaten träumen, in denen der Richter auf ein Haar thut, was der Gesetzgeber will; allein so wie die Welt jetzt im Argen liegt, lassen sich dergleichen Träume nicht realisiren, und eine Gesetzgebung, welche der gemeinen Meynung nicht etwas nach-

gibt, ist in Gefahr, durch ihren Eigensinn alles zu verlieren.

Betrachtet man die Sache von dieser Seite, so wird man sehr bald gewahr, daß keine Criminalgesetzgebung mehr ihren Endzweck erreicht, als diejenige, welche die *gemeinen Begriffe über moralische Vergeltung* zum Maassstabe der Strafbarkeit macht, und einem Verbrecher etwa eben die Uebel zufügt, welche der Beleidigte, durch *Rachlust* getrieben, demselben selbst würde zugefügt haben. Ist eine Gesetzgebung strenger, so kann sie sich sicher darauf verlassen, daß die Richter das Gesetz chikaniren; gegen Indicien, welche sie auf den Urheber eines Verbrechens leiten könnten, Auge und Ohr verschliessen, und selbst den überwiesenen Verbrecher nach Zeit und Gelegenheit ent-schlüpfen lassen *). Es ist sehr leicht, harte Gesetze zu geben, weil man das Individuum,

*) Sehr merkwürdig in dieser Hinsicht sind *Struben* rechtl. Eed. I. B. n. 125. II. B. n. 94. III. B. n. 80.

welches die Strafe trifft, nicht kennt; aber unendlich schwer ist es, und für den fühlenden Mann gewiß, der härteste Kampf, ein einzelnes Subject nach Grundsätzen zu richten, gegen welche sich sein Herz und sein Verstand empört. Ich bin bey Auslegung der Gesetze wohl so sehr, wie Jemand, von der strikten Observanz, aber bey Anwendung derselben fast bey jedem dritten Rechtsstreit in Gefahr, meine Theorie zu verleugnen; auch erinnere ich mich nicht, irgend Jemand gekannt zu haben, welcher sich durch das: *lex quidem dura, sed scripta est*, gegen Mitleid und Illusionen hätte hinlänglich waffnen können.

Nimmt der Gesetzgeber auf diesen Umstand Rücksicht, so wird er sich bald überzeugen, daß er in der objectiven Schädlichkeit, und dem dolosen oder culposen Begehen des Verbrechens hauptsächlich die Gründe für die Modificationen der Strafe zu suchen hat, und daß der Maafstab, welchen das

Römische Recht aufstellt, grade derjenige ist, auf welchen am Ende in der Regel jede weise Politik, so lange der Regent nicht die Herzen der Richter lenken, ihren Willen binden, oder selbst Vollstrecker aller Gesetze seyn kann, am Ende immer wieder im Ganzen zurückführen wird.

Diese Politik ist auch nicht allein klug; sie ist zugleich billig und gerecht. Der Regent straft nicht für sich, oder für Gott, als Stellvertreter desselben auf Erden: sondern für die Unterthanen, welche gegen Rechtsverletzungen gesichert seyn wollen. Wenn ein Bürger lieber sein Eigenthum preis geben, als Schuld an dem Tode eines Menschen seyn will, und dieß herrschender Nationalgeist wird: warum sollte dann der Regent die Unterthanen weiter schützen, als sie selbst geschützt seyn wollen? Gegen die herrschende Meynung strafen ist keine Wohlthat, sondern vielmehr eine der Nation selbst zugefügte Strafe, ein aufgedrungenes verhaßtes Glück, und

insofern ein Gegenstand, worauf die Rechte und Verbindlichkeiten des Regenten nur in sehr wenig Fällen gerichtet seyn können.

6) Wäre es aber auch möglich, daß der Regent die Richterstühle mit Menschen besetzen könnte, welche ein Vergnügen darin fänden, den Willen der Criminalgewalt wider die Volksmeynung durchzusetzen: so würde das Uebel dadurch noch weit mehr verschlimmert werden. Die Geschichte hat uns wohl gezeigt, daß es dem Regenten gelingen kann, ausnahmsweise in einzelnen Fällen weiter zu gehen, als das Volk wünschte: aber sie hat uns noch kein Beyspiel geliefert, daß die Criminalverfassung überhaupt dem Volkscharacter widerstreiten kann, und daß es möglich ist, auch nur ein Jahrzehnd auf diese Art die Zuchtruthe zu führen. Revolutionen sind unvermeidlich, wenn der Regent dem Volke als grausam erscheint, und jede Vollstreckung eines nicht durch die Neigung des Volks gebilligten Gesetzes ist ein Aufruf zur Meuterey

und Gewaltthätigkeit. Eine weise Regierung wird daher immer lieber den moralischen Gesichtspunkt annehmen, und ein culpoles Verbrechen besonders gelinde bestrafen, als durch Sanctionirung eines, aus dem Begriff der Strafe consequent gebildeten Principis die Auflösung des Staats unvermeidlich herbeyführen.

7) Wäre es auch möglich, die Volksmeinung zu brechen, und die Bürger an ein reinrechtliches Criminalverfahren zu gewöhnen: so müßte doch vor allen Dingen der Regent von dem Vorwurf frey seyn, daß er selbst den Unterthanen zu Verbrechen gelockt und gebildet habe. Solange daß Criminalrecht mit dazu dienen muß, die von der Gesetzgebung in andern Rücksichten begangenen Sünden wieder gut zu machen: solange wird ein unbezwingliches Gefühl der Schaam und Verlegenheit die Criminalgewalt verhindern, überall in juristischem Verstande nach Verdienst zu strafen. Wenn der Regent durch verführerische Künste oft grade die ärmere Classe der Bürger zu Glücksspielen reizt, und sie zu Bettlern und Dieben macht; wenn der Reiche begünstigt, der Arme ausgesogen wird; wenn jeder Vater freye Hand hat, seine Kinder zu verbilden, und zu Verbrechen anzuführen: wel-

che Stirn müßte dann der Regent haben, wenn er neben diesen Gebrechen ein idealisches Criminalrecht aufstellen wollte? Barmherzigkeit ziemt den mehrsten Regierungen, nicht, weil sie Gott auf Erden vertreten, sondern weil Gottes Barmherzigkeit ihnen selbst vonnöthen ist. Das Criminalrecht ist und bleibt ein *testimonium paupertatis*, welches der Regent sich selbst ausstellt. Wäre die Polizeygewalt überall so thätig, wie sie seyn kann, und liesse man es sich so angelegen seyn, den Unterthanen zum Guten zu bilden, und durch psychologische Reitze zu locken, als man bereit ist, ihn bey jeder Gelegenheit zu schrecken, und in Furcht zu erhalten: so würde es eine, freylich paradox klingende, aber gewiß nicht leicht von der Hand zu weisende Frage seyn: ob es dann nicht überhaupt gerathener sey, die wenigen, nicht abzuwendenden Verbrechen gänzlich ungestraft zu lassen, und bloß auf die dem Delinquenten angenehmste Weise für die Besserung desselben zu sorgen?

Alle diese, und noch viele andre, in dem Volkscharacter, Vorurtheilen, politischen Verhältnissen u. s. w. liegende Umstände machen denn die Philosophie des Criminalrechts gewiß zu einer der feinsten, schwierigsten und ver-

wickeltsten Wissenschaften, welche nothwendig verunstaltet, und practisch unbrauchbar werden muß, sobald der Bearbeiter derselben nach einer unbedingten philosophischen Einheit strebt, und alle Resultate aus dem Hauptprincip, *wodurch dem Raisonnement nur die erste Richtung gegeben wird*, deduciren zu müssen glaubt. Unsre Richter, welche in der Regel sich weder durch umfassendes Genie auszeichnen, noch auch reichhaltige politische Kenntnisse besitzen können, würden daher in der traurigsten Lage von der Welt seyn, wenn die Vorschrift des Regenten: hier soll arbitrair, gestraft werden, soviel sagen wollte, als: hier sollen die Gründe für die Grade der Strafbarkeit aus der, meinem Volke angemessenen Philosophie des Criminalrechts entlehnt werden. Eben darum sollten wir denn auch den im positiven Recht aufgestellten Maassstab um so dankbarer annehmen, und uns von dem Vorurtheil, als ob hier durch Philosophie für die *Praxis* viel gewonnen werde, auf alle Weise zu entfernen suchen.

Thibaut, Anton Friedrich Justus

Beyträge zur Critik der Feuerbachischen Theorie über die Grundbegriffe des
peinlichen Rechts

Hamburg 1802

Crim. 250 u

urn:nbn:de:bvb:12-bsb00034865-8